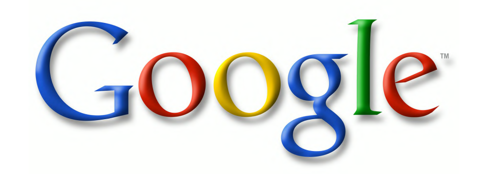


Der Arzt als Sachverständiger und sachverständiger Zeuge.

Von

Prof. Dr. **Ernst Schultze.**

Sonder-Abdruck aus der Vierteljahrsschr. f. gerichtl. Med. u. öffentl. Sanitätswesen.
3. Folge. XXV. Suppl.-Heft.

Berlin 1903.
Verlag von August Hirschwald.
NW. Unter den Linden 68.



Germany

Der Arzt als Sachverständiger und sachverständiger Zeuge.

Von

Prof. Dr. **Ernst Schultze.**

Berlin 1903.
Verlag von August Hirschwald.
NW. Unter den Linden 68.

Sonder-Abdruck aus der Vierteljahrsschr. f. gerichtl. Med. u. öffentl. Sanitätswesen.
3. Folge. XXV. Suppl.-Heft.

Sonder-Abdruck aus der Vierteljahrsschr. f. gerichtl. Med. u. öffentl. Sanitätswesen.
3. Folge. XXV. Suppl.-Heft.

Der Arzt als Sachverständiger und sachverständiger Zeuge[1]).

Von

Ernst Schultze.

So lange der Mediciner und Richter amtlich mit einander zu thun hatten, fehlte es nicht an mehr oder weniger ernsten Disharmonien. Die Aussichten auf Besserung dieses Zustandes sind nicht gerade gross. Der Standpunkt des Arztes, alle Schuld an den Meinungsverschiedenheiten dem Juristen beizumessen, ist zwar leicht erklärlich und begreiflich, aber nicht berechtigt. Schon seit langem bin ich mit Andern der Ansicht, dass es weniger Zerwürfnisse bei der nun einmal nothwendigen Gemeinsamkeit des Arbeitens geben würde, wenn sich der Arzt mehr der Rechte und Pflichten bewusst wäre, die ihm in seiner Stellung als Sachverständiger vor Gericht zustehen.

Heute möchte ich nur eine Frage erörtern, über die nicht alle Aerzte hinreichend orientirt sind, und das ist die des „sachverständigen Zeugen" gemäss § 85 St. P. O. und § 414 C. P. O.

I. Praktische Erfahrungen.

Mir selbst ist es schon oft genug passirt, dass ich als sachverständiger Zeuge geladen wurde. Meist handelte es sich um Entmündigungssachen. Nach meiner Vereidigung als Zeuge gab ich einen kurzen, objectiv gehaltenen Bericht über das Verhalten des Kranken; ich schilderte, was er that oder nicht that, und führte auch einige seiner Aussagen möglichst wörtlich an. Ich lehnte aber jede Aus-

1) Nach einem in der 69. Versammlung des Psychiatrischen Vereins der Rheinprovinz am 7. Juni 1902 gehaltenen Vortrage.

kunft über die Frage, welchen Eindruck der zu Entmündigende auf mich mache, ab und verweigerte auch jedesmal die Beantwortung der Frage, ob ich den zu Entmündigenden für geistesgestört halte oder nicht; zu einer Erörterung des Vorhandenseins oder Nichtvorhandenseins der Geschäftsfähigkeit kam es gar nicht. Der naheliegende Einwurf des Richters, ich könnte mir doch ein Urtheil über die Geistesbeschaffenheit des zu Entmündigenden gebildet haben, der schon so lange auf meiner Abtheilung sei, war ebenfalls vergeblich und prallte ab an meinem Einwand, ich würde dies bei mir vorhandene Urtheil sofort mittheilen, wenn ich als Sachverständiger vereidigt würde.

Der Richter begnügte sich in allen diesen Fällen mit diesen meinen Aussagen, die er wohl ebenso gut von einem älteren und erfahrenen Irrenpfleger hätte erhalten können.

Diese Fälle bieten wohl kaum etwas Bemerkenswerthes. Um so interessanter gestaltete sich eine andere Verhandlung, über die ich Ihnen etwas ausführlicher berichten möchte.

Vor einiger Zeit hatte ich X., einen grösseren Unternehmer, im Auftrage einer Privatgesellschaft untersucht. X. hatte einen Eisenbahnunfall erlebt, und im Anschluss daran hatten sich bei dem bis dahin gesunden Manne eine Reihe neurasthenischer Beschwerden (Schwindel, Aengstlichkeit, Kopfschmerzen, Arbeitsunfähigkeit, reizbare Stimmung, gemüthliche Gleichgültigkeit, Abnahme des Gedächtnisses, Hyperästhesie gegen Sinneseindrücke) ausgebildet. Vor Allem befiel ihn eine lebhafte Angst, wenn er nur an die Eisenbahn erinnert wurde; dass er mit der Eisenbahn hätte fahren können, war ganz unmöglich. Da er aber in der Ausübung seiner geschäftlichen Thätigkeit sehr viel gerade die Eisenbahn benutzen musste, hatte ich eine Einbusse seiner Erwerbsfähigkeit von 75 pCt. angenommen. Die Privat-Unfallversicherungs-Gesellschaft billigte X. die entsprechende Rente zu.

X. strengte später gegen die betreffende Eisenbahngesellschaft einen Process an und verlangte Schadenersatz. Im Verlaufe dieses Processes wurde ich, der ich von X. dem Gerichte als Sachverständiger genannt war, als Zeuge geladen. Die Punkte, über die ich als von dem Kläger benannter sachverständiger Zeuge vernommen werden sollte, füllten, eng geschrieben, zwei grosse Seiten. Ich begnüge mich, die ersten 4 Punkte hier wiederzugeben:

„1. Dass der Kläger in Folge des Eisenbahnunfalles vom . . . . . einige äussere Verletzungen, Rippeneindrücke und Contusionen sowie ne sehr heftige Nervenerschütterung erlitten hat und dass er nament-

lich in Folge der letzteren vollständig arbeits- und erwerbsunfähig geworden ist und noch auf unabsehbare Zeit bleiben wird;

2. dass die Folgen dieser Nervenerschütterung bestehen in Depressionserscheinungen, Gleichgiltigkeit gegen sonst erregende und sympathische Sinneseindrücke, stetem Druck im Hinterkopf, verbunden mit zeitweise auftretendem Schwindel und Kopfschmerz, Schlaflosigkeit, Unfähigkeit, einen Gedanken festzuhalten, grosser Vergesslichkeit und dergleichen mehr;

3. dass der Kläger in der Zeit vom . . . . . bis . . . . . schon in Folge der äusseren Verletzungen vollständig erwerbsunfähig war, dass er vom . . . . . ab versuchte, seine Berufsthätigkeit wieder aufzunehmen, dass er jedoch diese Versuche am . . . . . auf ärztliches Anrathen wieder einstellen musste, seit jener Zeit vollständig erwerbsunfähig geworden ist, dass auch seine Erwerbsthätigkeit in der Zeit vom . . . . . bis . . . . . nur zu $^1/_3$ angenommen werden kann;

4. dass die behandelnden Aerzte es für geboten hielten, dass Kläger, der schon durch das Geräusch eines Eisenbahnzuges in hochgradige Erregung gerieth, seinen Wohnsitz in Z., wo sein Haus direct an der Bahn liegt, aufgab und nach Y. verlegte, woselbst sein Anwesen an dem von der Bahn abgelegenen Ende des Ortes sich befindet, dass es insbesondere auch dem Kläger unmöglich war, die Bahn zu benutzen."

Von einer Mittheilung der weiteren Punkte sehe ich ab, da diese lediglich die Frage des bisherigen Einkommens von X. betreffen.

Ich fing, entsprechend der Aufforderung des Richters, bei der Verhandlung an, meinen Eid als Sachverständiger zu leisten, und ich hatte gehofft, allen Misshelligkeiten aus dem Wege zu gehen, da merkte der Richter seinen Irrthum; meine weitere Vereidigung als Sachverständiger unterblieb, und ich wurde unter Hinweis darauf, dass ich als sachverständiger Zeuge geladen sei, mit dem Zeugeneide belegt.

Ich wurde aufgefordert, mich über den Gesundheitszustand des Klägers zu äussern; ich verweigerte meine Aussage mit dem Hinweise darauf, dass dies Sache des Sachverständigen, nicht des Zeugen sei. Allen Versuchen, von mir Auskunft über die fragliche Gesundheitsschädigung zu erlangen, leistete ich mit der gleichen Motivirung Widerstand, so oft mir auch, besonders seitens des Rechtsanwalts der Eisenbahngesellschaft, der mir schon sattsam bekannte § 414 C. P. O. laut und deutlich vorgesagt wurde. Meine Bitte, mich als Sachverständigen zu vereidigen, scheiterte daran, dass der Vertreter der

beklagten Partei argwöhnte, ich stände zu dem Kläger X. in nahen Beziehungen, ich sei also befangen. Für diese Vermuthung, die er natürlich mit den bei solchen Anlässen üblichen Beigaben versah, konnte er auch nicht eine Spur des Beweises beibringen.

Da die Verhandlung ergebnisslos zu verlaufen drohte, bot mir der Vertreter des Klägers die Gebühren des Sachverständigen in gerichtlichen Angelegenheiten an; ich lehnte das Anerbieten ab, da es mir nicht sowohl auf die Gebühren ankomme, als vielmehr darauf, dass dem Sachverständigen die ihm von Rechtswegen zukommende Stellung vor Gericht eingeräumt werde.

Nun begannen wieder die Verhandlungen mit dem Richter. Er wies darauf hin, dass ich ja seiner Zeit den X. untersucht habe; ich möchte ihm die objectiven Symptome der traumatischen Neurasthenie angeben, falls ich solche bei X. gefunden hätte.

Ich bat ihn darauf, mir mitzutheilen, welche Symptome als objective Symptome der Neurasthenie vom Gericht angesprochen würden; das interessire mich, zumal die Wissenschaft eifrigst nach solchen fahnde, ausserordentlich; vorläufig aber interessire mich das auch nur privatim, da ich nach etwaiger Belehrung durch das Gericht dennoch darauf verzichten müsste, von ihr Gebrauch zu machen; das sei vielmehr Aufgabe des Sachverständigen.

Ich wurde aufgefordert, den von mir damals erhobenen Befund wiederzugeben. Ich that dies recht ausführlich, indem ich genau angab, was ich an dem Kläger wahrgenommen hätte, welche Manipulationen ich mit dem zu Untersuchenden vorgenommen hätte und welche Veränderungen an ihm durch mein Eingreifen erzielt wären. So schilderte ich, dass, wenn ich den und den Punkt mit dem Percussionshammer geschlagen hätte, der Unterschenkel eine lebhafte Bewegung im Sinne der Streckung gemacht hätte. Ich sollte angeben, was ich daraus schlösse, ob dies Verhalten auf eine Erkrankung des Rückenmarks hinweise. Ich musste hervorheben, dass ich nur Zeuge, nicht Sachverständiger sei.

Das Gleiche erwiderte ich, als mir die Frage vorgelegt wurde, ob ich X. für glaubwürdig halte. Da ich nur in meiner Eigenschaft als Arzt den X. kennen gelernt hatte, so hätte ich mich auch nur als solcher über seine Glaubwürdigkeit äussern können; das aber war wieder Aufgabe des Sachverständigen und ging über die Aufgabe des Zeugen, auch des sachverständigen Zeugen, hinaus.

Nun wurde der Kampf zwischen dem Richter und mir von einem

anderen Punkte aus begonnen. Wie ich bereits sagte, hatte ich X. schon früher untersucht und der betreffenden Privatgesellschaft ein eingehendes Gutachten erstattet. Das Manuskript hatte ich bei mir. Im Laufe der Verhandlung hatte ich dies dem Gerichte mitgetheilt. Der Rechtsanwalt der beklagten Partei hatte mich nämlich auch deshalb als Sachverständigen abgelehnt, weil zwischen meiner damaligen Untersuchung und heute eine geraume Zeit liege, so dass ich nicht mehr in der Lage sei, mein Gutachten zu wiederholen. Es wurde mir nun vorgeschlagen, das Gutachten dem Gericht zu übergeben und dessen Richtigkeit auf meinen Eid zu nehmen. Ich verweigerte die Uebergabe des Gutachtens, zu der ich durch nichts verpflichtet sei.

Es wurde mir dann eröffnet, man werde sich von der Privatgesellschaft das Gutachten geben lassen und mich dann wieder vorladen und vereidigen. Ich bemerkte, dass das auch nichts helfen werde; denn wenn ich wiederum nur als sachverständiger Zeuge geladen werde, würde ich die Richtigkeit meines Gutachtens nur insoweit auf meinen Eid nehmen, als es die Vorgeschichte und den von mir erhobenen Befund enthalte; schliesslich würde ich gegebenenfalls die Unterschrift als die meinige anerkennen. Ich würde es aber ausdrücklich ablehnen, dass meine Beeidigung auch die Richtigkeit des von mir erstatteten Gutachtens umfasse. Das Gericht möge daher sich und mir diese unnöthige Mühe ersparen.

So etwa gestaltete sich das Geplänkel, das schon fast $^3/_4$ Stunde gedauert hatte. Da liess der Vertreter der beklagten Eisenbahngesellschaft die immer wieder vorgebrachte und durch nichts zu stützende Besorgniss der Befangenheit fallen, und ich wurde als Sachverständiger vereidigt.

Ich übergab dem Gericht das Manuskript meines Gutachtens, versicherte dessen Richtigkeit auf meinen Eid, und nach Verlauf von nur wenigen Minuten war das Gericht über alles unterrichtet, was es von mir wissen wollte.

Ich musste dann nochmals, um dies hier anzuführen, meine Rechte wahren, als die Gebührenfrage erledigt wurde. Der Richter billigte mir nur die Kosten zu, wie sie in dem benachbarten Bundesstaat, von dem das vernehmende Gericht herübergekommen war, üblich sind. Ich verlangte den höheren Satz, den wir nach den in Preussen gültigen Bestimmungen beanspruchen können gemäss § 166 G. V. G. und § 13 der Gebührenordnung vom 30. Juni 1878, und ich erhielt diesen auch.

Damit war die für mich recht lehrreiche Verhandlung beendigt, der auch der Fernerstehende ein gewisses Interesse nicht versagen kann. —

Diese Verhandlung veranlasste mich, mich mit der Stellung des sachverständigen Zeugen vor Gericht noch eingehender zu beschäftigen, als ich es vor meiner Reise zu jenem Termin gethan hatte. Eine weitere Veranlassung dazu war mir der Umstand, dass ich oft genug aus Gerichtsacten entnehmen konnte, dass Aerzte als sachverständige Zeugen vernommen wurden, während es sich um eine reine Sachverständigenthätigkeit handelte. Wie „das Gericht zuweilen mit medicinischen Sachverständigen umzugehen beliebt", das hat vor Kurzem noch Schütz (cfr. Aerztl. Sachverständigen-Zeitung, 1902, S. 109) mitgetheilt; er war als Zeuge geladen, und sollte als sachverständiger Zeuge über die Unschädlichkeit eines bestimmten Haarfärbemittels und, wie sich im Laufe der Verhandlung ergab, auch über die Wirkung von Paramidobenzol auf die Haut vernommen werden. Auf seinen Einspruch wurde er vom Gericht als Zeuge und Sachverständiger vereidigt[1]). Auch aus gelegentlichen mündlichen Mittheilungen weiss ich, dass Aerzte durch ihre Ladung als sachverständige Zeugen düpirt werden, dass sie keinen Anstoss nehmen, das auszusagen, was mitzutheilen nur Sache des Sachverständigen ist, dass sie aber dann sehr erstaunt sind, wenn ihnen nachher an Stelle der gewiss nicht hohen Sachverständigengebühren die noch kärglicheren Zeugengebühren zugebilligt werden. Der Arzt schimpft und ballt die Faust in der Tasche; dass er aber seine Rechte wahrt, wie Brasch (cfr. Aerztliche Sachverständigen-Zeitung, 1898, S. 274), dass er sich vorher belehrt über seine Rechte, das findet man recht selten.

---

1) Während ich dies schreibe, erhält ein mir bekannter College eine Zustellung als Zeuge, um sich u. A. über die Erwerbsfähigkeit eines von ihm behandelten Unfallverletzten zu äussern. Im Aerztlichen Centralanzeiger, No. 26, 1902, berichtet Dr. H., dass eine Reihe von Aerzten eine Eingabe an das Königliche Landgericht richteten und dieses darin baten, für zukünftige Fälle stets nur als Zeugen und Sachverständige vorgeladen zu werden, um die störenden und unliebsamen Erörterungen während und nach der Verhandlung zu verhindern; andernfalls würden sie jedwede Beurtheilung und Begutachtung, weil sie nicht Aufgabe eines Zeugen sei, ablehnen. Dass es anderswo nicht besser ist, beweist eine Bemerkung von Swoboda in der Prager medicin. Wochenschrift, 1902, No. 13; dort bittet er um Vorschläge, „wie wir Aerzte in wirksamster Weise der Schädigung unserer Interessen durch Erzwingung von Gratis-Gutachten in Form von Zeugenaussagen entgegentreten können".

Man kann, meine ich, den Arzt von einer gewissen Indolenz in diesem Kampfe mit dem Richter nicht immer freisprechen. Diese Indolenz giebt sich übrigens äusserlich auch darin kund, dass die Ausbeute an Arbeiten über das vorliegende Thema aus ärztlichen Zeitschriften recht gering ist; umsomehr haben freilich die Juristen über dieses Thema geschrieben. —

Daher erscheint es mir berechtigt, die Aufgaben, die dem sachverständigen Zeugen zukommen, hier des genaueren zu erörtern. Dabei wird es sich nicht umgehen lassen, etwas weiter auszuholen. Aus praktischen Gründen erscheint es geboten, die Function des Zeugen überhaupt mit der des Sachverständigen zu vergleichen und an der Hand dieser Gegenüberstellung die vorliegende Frage zu erörtern. —

II. Die Thätigkeit des Sachverständigen und des Zeugen.

Die Thätigkeit des Richters besteht in der Subsumtion des thatsächlichen Materials unter die Rechtssätze. Dieses Material muss in der für die Fällung des richterlichen Urtheils nothwendigen Klarheit vorliegen. Seine unmittelbare Kenntniss steht dem Richter nur ausnahmsweise zu Gebote. Er bedarf daher zu seiner Kenntnissnahme, abgesehen von Urkunden, den Behauptungen der Parteien und der schon eben erwähnten Augenscheinseinnahme, der Hilfe von Vermittlern; und das sind Zeugen. Erfährt der Richter durch sie den Inhalt des Thatbestandes, so ist in einer Anzahl von Fällen dessen Natur so eigenartig beschaffen, dass es zu seiner sachgemässen Würdigung und juristischen Beurtheilung besonderer, dem Juristen für gewöhnlich nicht zu Gebote stehender Fachkenntnisse bedarf. Diese letzteren werden dem Richter durch die Sachverständigen übermittelt.

Mit Stenglein kann man daher den Zeugen definiren als jede dritte Person (ausser Parteien und ihren gesetzlichen Vertretern), die vor Gericht eine zur Beweisführung bestimmte Aussage über Wahrnehmungen zu machen berufen ist. Der Sachverständige aber giebt nach dem gleichen Autor ein Urtheil über wissenschaftliche oder technische Fragen ab und hilft somit dem Fehlen wissenschaftlicher oder technischer Beurtheilung ab, welches sich bei dem Richter fühlbar macht.

Die Aussage der Zeugen wird Zeugniss, die der Sachverständigen Gutachten genannt.

Die Thätigkeit des Wahrnehmens.

Das Material zu dem zu erstattenden Gutachten übergiebt der Richter dem Sachverständigen entweder nach erfolgter Beweisaufnahme im abgeschlossenen Zustande, und dann hat der Sachverständige an der Hand der Acten das Gutachten anzufertigen; oder der Sachverständige wohnt der Beweisaufnahme bei, und er erleichtert dem Gericht das Verständniss für die zu erhebenden Beweise, wie es beispielsweise bei dem Entmündigungstermine der Fall ist; oder aber der Sachverständige geht selbständig vor und verschafft sich, ohne dass der Richter zugegen ist, in dessen Auftrage das Material, das er seinem Gutachten zu Grunde legt. Das ist der Fall, wenn der Sachverständige dem zu Entmündigenden Vorbesuche macht oder den Untersuchungsgefangenen zur Ermittelung von dessen Geisteszustand im Gefängniss aufsucht, vor Allem dann, wenn der zu Entmündigende auf Grund des § 656 C. P. O. oder der Angeschuldigte in Ausführung des § 81 St. P. O. einer Irrenanstalt auf 6 Wochen zur Beobachtung auf seinen Geisteszustand übergeben wird.

In diesen Fällen macht auch der Sachverständige Wahrnehmungen, über die er vor Gericht aussagen muss. Dennoch entspringt dieser Theil der Thätigkeit des Sachverständigen nicht dem gleichen Anstoss, entspricht nicht dem gleichen Zwecke wie beim Zeugen. Denn der Sachverständige macht die Wahrnehmungen im Auftrage des Gerichts, mit dem Bewusstsein, sie für sein späteres Gutachten verwerthen zu müssen; er ist ein vom Gerichte bestellter Zeuge, wenn man so sagen will. Die Ernennung des Sachverständigen verlangt nicht nur die Erstattung des geforderten schriftlichen oder mündlichen Gutachtens, sondern umfasst auch noch die Vornahme der hierzu nothwendigen Untersuchungen und Beobachtungen.

Diesen Standpunkt vertritt auch in constanter Praxis das Reichsgericht. So sagt eine Entscheidung des I. Civilsenats vom 24. Febr. 1883 (Entscheid. IX, S. 378):

„Wenn Sachverständige das abgegebene Gutachten nicht auf einen ihnen als feststehend mitgetheilten Thatbestand zu gründen, sondern die dem Gutachten zu Grunde zu legenden Thatsachen durch sachverständige Untersuchung zu ermitteln haben, so ist das eidliche Versprechen, das geforderte Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen zu erstatten, auch auf die Angaben des Sachverständigen über den für die Untersuchung ermittelten Befund zu beziehen. Ihre An-

gaben über die in der Eigenschaft von Sachverständigen gemachten Wahrnehmungen fallen nicht unter den Begriff von Zeugenaussagen und bedürfen nicht der Bekräftigung durch einen Zeugeneid, sondern werden durch den Sachverständigeneid gedeckt, wie auch im Strafprocesse angenommen wird. Entscheidung des Reichs-Gerichts in Strafsachen, Bd. 4, S. 232".

Aehnlich lautet eine Entscheidung vom 20. 11. 1889 (Seuffert's Archiv, Bd. 46, No. 63) (cfr. Urtheile des Reichsgerichts vom 8. 5. und 26. 10. 1880, 19. 5. 1881, 25. 9. 1885, citirt bei Rapmund und Dietrich, Aerztliche Rechts- und Gesetzeskunde, S. 473).

Die gleiche Ansicht, dass der Sachverständigeneid die Wahrnehmungen deckt, die bei einer zur Vorbereitung des Gutachtens vorgenommenen Untersuchung gemacht sind, wird vertreten in zwei Reichsgerichtsentscheidungen zu § 410 C. P. O. der jüngsten Zeit (8. 2. 1902, 15. 4. 1902, 13. 11. 1901, Recht. 1902, S. 266, 352, 22). Aus der letzteren ergiebt sich beispielsweise, dass der Sachverständigeneid auch die Angabe des Sachverständigen deckt, dass er die zu begutachtenden Proben an den von ihm bezeichneten Stellen entnommen hat.

Wiewohl die Vornahme dieser Handlung auch ohne das Vorhandensein einer besonderen fachmännischen Kenntniss ausführbar erscheint, so wird diese Angabe nicht als Zeugenaussage angesprochen; denn sie bildet einen wesentlichen Bestandtheil des zu erstattenden Gutachtens. Gerade darauf scheint es dem Gerichte besonders anzukommen, weniger auf den Umstand, ob der Sachverständige im Auftrage des Gerichts, auch vor seiner Beeidigung, diese oder jene Beobachtung gemacht hat. Dass das Gericht diesen Standpunkt, der einer strengen kritischen Prüfung, wie ich offen zugebe, nicht Stand hält, in der Praxis vertritt, das haben wir alle oft genug erfahren. Wird der Anstaltsarzt zum Sachverständigen in einem Entmündigungsverfahren ernannt, so kann er bei seiner Begutachtung alle Beobachtungen verwerthen, die er an dem zu Entmündigenden in der Anstalt gemacht hat, lange bevor die Frage der Entmündigung überhaupt auftauchte, ohne dass er zur Bekräftigung dieser Beobachtungen mit dem Zeugeneide belegt würde. Streng genommen bedürfte es dessen; aber die Praxis vertritt einen andern Standpunkt. Ist der Arzt ganz zufällig Augenzeuge der Verletzung, die er später vor Gericht begutachtet, so wird er da sicherlich meist als Zeuge vereidigt werden.

Etwas anderes ist es natürlich, wenn der Sachverständige bei den

von ihm selbständig vorgenommenen Erhebungen Thatsachen **erfährt**, die für das Gutachten selbst werthlos sind, die aber für den **Richter** von Belang sind, wenn beispielsweise der schwer Verletzte dem **ihn** behandelnden Arzt Angaben macht, die auf die Person des **Thäters** hindeuten. Es ist selbstverständlich, dass der Sachverständige, wenn er über Thatsachen vernommen wird, welche ausserhalb des Rahmens des von ihm geforderten Gutachtens liegen, auch in der Praxis neben dem Sachverständigeneid noch den Zeugeneid zu leisten hat (R. G. E. 20. 11. 89, Seuffert's Archiv, Bd. 46, No. 63.).

Es kommt mithin, ich betone nochmals, für die Praxis bei der Entscheidung der Frage, ob diese oder jene Angaben mit dem Zeugeneide zu belegen sind, nicht darauf an, in welcher Eigenschaft der Sachverständige diese Beobachtungen gemacht hat, sondern in welchen Beziehungen die Beobachtungen zu dem zu erstattenden Gutachten stehen.

Wenn somit auch die Eigenschaft des Zeugen sich wesentlich darin bekundet, dass er über eigene Wahrnehmungen aussagt, so wird andererseits der Sachverständige nicht unbedingt dadurch noch Zeuge, wenn er auch über das, was er wahrgenommen hat, vor Gericht aussagt. Dieser Umstand vermag somit nicht, eine scharfe Trennung des Zeugen vom Sachverständigen in der richterlichen Praxis zu ermöglichen.

Die Thätigkeit des Urtheilens.

Nun sagt man vielfach, der Zeuge sage aus, der Sachverständige urtheile. Sehen wir zu, ob diese Antithese eine Differencirung ermöglicht.

Was ist denn ein Urtheil? Die Logik definirt das Urtheil als das Product einer Schlussfolgerung aus einem Obersatz und Untersatz. Das altbewährte und Ihnen allen bekannte Beispiel ist folgendes:

1. Alle Menschen sind sterblich.
2. Cajus ist ein Mensch.
3. Also ist Cajus sterblich.

Satz 1 ist der Obersatz oder enthält den Oberbegriff, Satz 2 der Untersatz, enthält den Unterbegriff, und Satz 3 ist der aus der logischen Verknüpfung von 1 und 2 sich ergebende Schluss.

Dieser Schluss enthält in seinem Prädicat den Oberbegriff, in seinem Subject den Unterbegriff, m. a. W., die Schlussfolgerung lässt uns den Specialfall erschliessen, dass auf das in 2 genannte Subject auch die Behauptung von 1 zutrifft.

Es ist für den vorliegenden Fall von besonderer Wichtigkeit, hervorzuheben, dass der Satz 1 eine allgemeine Bedeutung haben muss; er enthält eine Regel, die entstanden ist auf Grund der logischen Verwerthung zahlreicher Einzelbeobachtungen. Es ist ein Erfahrungssatz.

Hinsichtlich der Natur der Erfahrungssätze können wir für die vorliegende Arbeit zwei verschiedene Arten unterscheiden je nach dem logischen Gesichtspunkte, von welchem aus die Ergebnisse der zahlreichen Beobachtungen zu der Regel vereinigt sind. Hierbei können nämlich in Betracht kommen einmal die Erfahrungen des alltäglichen Lebens und dann die Ergebnisse der Anwendung besonderer Fachkenntnisse.

Um nun auf die oben zur Discussion gestellte Frage zurückzukommen, so ist es ja sicherlich zuzugeben, dass der Zeugenbeweis sich in erster Linie auf Thatsachen erstreckt, d. h. auf concrete Geschehnisse und Zustände, die dem zu beurtheilenden Rechtsfalle angehören. Diese Kenntniss wird im Process vermittelt durch Aussagen des Zeugen über diese Thatsachen; sie tritt uns aber, da eine Behauptung ohne ein logisches Urtheil nicht denkbar ist, als Thatsachenurtheil entgegen. Die Beobachtung und deren Wiedergabe kann freilich so einfacher Natur sein, dass es dem Zeugen nicht deutlich zum Bewusstsein kommt, dass er hierbei mit Ober- und Unterbegriffen arbeitet. Steht es beispielsweise in Frage, ob der Angeschuldigte zur kritischen Zeit an dem Ort der Strafthat A. war, und wird der Zeuge nach seinem diesbezüglichen Wissen befragt, so ist die Mittheilung des Zeugen, der Angeschuldigte könne nicht in A. gewesen sein, da er von ihm in B. gesehen worden sei, dem Obersatz zu subsumiren, dass Niemand zu gleicher Zeit an 2 verschiedenen Orten sein kann. Ebenso wendet der Zeuge eine Erfahrung des alltäglichen Lebens an, wenn er seine Angabe, er habe den Angeklagten um die Mittagsstunde gesehen, mit dem Hinweise darauf stützt, er habe zu der Zeit die Arbeiter aus der Fabrik kommen sehen und die Glocken läuten hören.

Dieser Ausführung wird man entgegenhalten können, dass dem Zeugen für gewöhnlich nicht die Schlussfolgerung zugemuthet werde; diese zu ziehen, sei vielmehr Sache des Richters, dem ja die in Anwendung zu bringenden Obersätze ebenfalls bekannt seien. Ich gehe mit Absicht auch darauf nicht weiter ein, dass der Zeuge bei seiner Wahrnehmung die Sinneseindrücke unter allgemeine Begriffe und Vorstellungen, deren Wiedergabe unter die Regeln des Sprachgebrauchs subsumirt; sicherlich urtheilt damit auch der Zeuge, aber er urtheilt

nicht mehr, als zu jeder wortmässigen Beschreibung irgend eines Sinneseindrucks überhaupt nothwendig ist. Das Urtheil tritt gegenüber der Wiedergabe der Sinneswahrnehmung durchaus in den Hintergrund, spielt ihr gegenüber keine Rolle. Ich weise vielmehr darauf hin, dass der Zeuge zum Zwecke der Recognoscirung vor Gericht geladen werden kann; in dem Falle muss der Zeuge seine frühere Wahrnehmung mit der jetzigen Wahrnehmung vergleichen und das Ergebniss dieser Vergleichung dem Richter mittheilen; es kommt dem Richter gerade darauf an, von ihm zu erfahren, ob die beiden zu vergleichenden Gegenstände oder Personen identisch sind oder nicht. Dass aber der Zeuge bei einer solchen Thätigkeit urtheilt, wird Niemand bezweifeln. Der Obersatz, den der Zeuge hierbei, und wohl meist unbewusst, anwendet, ist die Erfahrung, dass die Wahrscheinlichkeit, dass zwei an verschiedenen Orten oder zu verschiedenen Zeiten wahrgenommene Gegenstände identisch seien, zunimmt mit der Anzahl der Eigenschaften, in denen sie völlig übereinstimmen.

Das Reichsgericht vertritt ebenfalls durchaus den Standpunkt, dass dem Zeugen ein Urtheil zugemuthet werden darf, wenn es die Vernehmung von Zeugen gestattet darüber, ob eine Person betrunken sei (R. G. 20. 12. 81, cfr. 27. 11. 94, citirt bei Löwe, Stenglein) (cfr. R. G., I. Straf-Senat, 7. 5. 1902. Das Recht 1902. S. 329), ob sie geschlechtlich berüchtigt sei (R. G. 26. 2. 83, citirt bei Stenglein), welcher politischen Partei sie angehöre (R. G. 18. 9. 1894, citirt bei Löwe, Stenglein). In einem Falle sollte sich der Zeuge über die Handlungsunfähigkeit des Erblassers bei der Abgabe der verpflichtenden Erklärung äussern (cfr. Neubauer, S. 137). Die Erfahrungen des praktischen Lebens werden bei der Beantwortung solcher so häufiger, fast alltäglicher Fragen für genügend erachtet.

Die Zeugenvernehmung setzt mithin, wenn ich so sagen darf, nur den gesunden Menschenverstand voraus, den wir bei dem Durchschnittsmenschen als vorhanden annehmen.

Die Sachkunde.

Es ist aber die Aufgabe des Sachverständigen, das Gericht in den Stand zu setzen, sich über Fragen ein Urtheil bilden zu können, zu dessen Zustandekommen fachmännische Kenntnisse nothwendig sind; zu deren Erwerb bedarf es eines besonderen Studiums oder der Ausübung eines besonderen Gewerbes. Der Sachverständige soll — und das ist, um das schon hier hervorzuheben, ausschlaggebend — das

Gericht mit Erfahrungssätzen aus dem Gebiete seiner Sachkunde bekannt machen. Was als besondere Sachkunde anzusehen ist, das ist je nach Ort und Zeit verschieden; und ebenso ist es erklärlich, dass auch die Individualität des Richters hierbei ein Wort mitspricht. Aber der Umstand, dass der Richter den Sachverständigen ladet, beweist schon an sich, dass seine eigenen Kenntnisse nicht ausreichen, um sich das von ihm verlangte Urtheil bilden zu können.

Handelt es sich um eine Frage aus dem Gebiete der Physik, der Chemie, der Bakteriologie, so wird der Richter stets den Sachverständigen hören, wenn nicht zufällig der Richter auf diesem Gebiete besonders bewandert ist; das wird auch der Fall sein, wenn eine Frage aus dem Gebiete der Chirurgie, Gynäkologie oder der Geburtshilfe zur Discussion steht.

Ist aber ein psychiatrisches Problem zu lösen, so verzichtet gar mancher Richter auf die Mitwirkung von Psychiatern, nicht etwa, weil er von der sich ihm darbietenden oder gebotenen Gelegenheit, Psychiatrie zu treiben, reichlich Gebrauch gemacht hätte — die Zahl solcher weitsichtiger Juristen ist, ich darf wohl sagen, erschreckend gering —, sondern weil er Dank seiner fachmännischen Unkenntniss vermeint, er könne das Problem mit seinem gesunden Menschenverstand lösen. Dass ihm eine richtige Lösung gelegentlich gelingen kann, soll gewiss nicht geleugnet werden; von keiner Sachkenntniss getrübt, sieht er vielleicht nicht die grossen Schwierigkeiten, die sich dem Sachverständigen entgegenstellen, und er kommt mehr instinctiv als auf dem Wege bewusster Ueberlegungen vielleicht zu einer zutreffenden Würdigung des Thatbestandes. Das entspricht aber doch sicherlich nicht dem Geiste des Gesetzes. Noch viel weniger wird dieser berücksichtigt, wenn das Gericht unter Uebergehung des materiell berechtigten Antrags des Sachverständigen, den Angeschuldigten in einer Irrenanstalt zu beobachten, diesen kurzer Hand verurtheilt, wie wir das in letzter Zeit mehrfach erlebt haben. Wenn schon der Sachverständige in einem solchen Falle sich nicht direct ein Urtheil bilden kann, wie kann das denn der nicht fachmännische Richter?

Doch das sind Klagen, die ebenso alt wie berechtigt sind und, wie ich fast hinzusetzen möchte, ebenso nutzlos.

Abstracte und concrete Gutachten.

Das Charakteristische für die Sachverständigenthätigkeit ist, wie schon oben angedeutet wurde, die Mittheilung von Regeln, welche auf

der Erfahrung eines besonderen Standes beruhen. Am deutlichsten macht sich das geltend bei der Vernehmung von kaufmännischen Gutachtern, die die nackte Regel, ohne Beziehung auf den vorliegenden Thatbestand, wie z. B. die Bestimmungen über gewisse Handelsgebräuche, die Auskunft über Durchschnittslöhne dem Gericht mittheilen (cfr. von Canstein, S. 328, Anmerk. 32).

Für gewöhnlich freilich umfasst das Gutachten des Sachverständigen die Subsumtion der Thatsachen unter die abstracte Regel, also deren Anwendung auf den concreten Fall. Das trifft in besonderem Maasse für den Fall zu, dass ein Arzt Sachverständiger ist.

Aber das braucht durchaus nicht immer der Fall zu sein; auch er kann vom Richter dazu berufen sein, nur die abstracte Regel dem Gerichte mitzutheilen, ohne Bezugnahme auf den jeweiligen Rechtsfall. So kann der Sachverständige, um nur einige Beispiele anzuführen, gefragt werden:

Wie gross muss mindestens der Blutverlust des Menschen sein, damit dieser unbedingt oder möglicherweise an Verblutung stirbt?

Ist es möglich, dass eine Dementia praecox, die während der Hochzeitsreise ausbrach, schon während der 2 Jahre dauernden Verlobungszeit bestanden hat, ohne dem anderen Theile des Ehepaares aufzufallen?

Kann eine Person mit zahlreichen Knochenbrüchen des Schädels noch einige hundert Schritt gehen und dabei geordnete Handlungen, wie Auf- und Zuschliessen der Thüre etc. vornehmen?

Spricht der Umstand, dass der Angeschuldigte seine Verhältnisse in einem Briefe richtig beurtheilt, mit Sicherheit gegen die Annahme eines Dämmerzustandes zur Zeit des Briefschreibens?

Mir wurde früher einmal die Frage vorgelegt: Muss jeder Paralytiker Lues gehabt haben? Wenn ja, musste der Verstorbene, als er 2 Jahre vor seinem Tode sich bei der Lebensversicherungsgesellschaft einkaufte, damals schon Lues gehabt haben, die er in dem von ihm ausgefüllten Fragebogen leugnete, oder ist es denkbar, dass er erst nachher sich mit Lues inficirt haben kann?

Ich gebe zu, dass die Regel die ist, dass der Sachverständige der technische Beurtheiler des ihm überlieferten Materials ist, gleichgültig, ob er dieses nach dem Richter erhält oder mit ihm erfährt oder ob er es unabhängig von ihm erhebt. Der Obersatz bewahrt aber auch hierbei eine gewisse Selbständigkeit, insbesondere, wenn er die Begutachtung hypothetischer oder noch nachzuweisender Verhältnisse ermöglicht. In anderen Fällen steht und fällt die Richtigkeit des tech-

nischen Schlusses mit der Richtigkeit der Thatsachen des jeweiligen Falles, die dem Obersatz subsumirt worden sind. —

Principieller Unterschied.

Der maassgebende Unterschied zwischen den Aussagen des Zeugen und denen des Sachverständigen liegt also darin, dass der erstere dem Gerichte die Kenntniss einer bestimmten, von ihm wahrgenommenen Thatsache ermöglicht, während der Sachverständige eine generelle Regel mittheilt. Die Aussage des Zeugen muss etwas Concretes und Individuelles, die des Sachverständigen etwas Abstractes und Nicht-individuelles umfassen.

So wenig also für den Zeugen charakteristisch ist, dass er gegenüber dem Sachverständigen über seine Wahrnehmungen aussagt, so wenig nimmt der Sachverständige in so fern eine besondere Stellung im Vergleich zum Zeugen ein, als er urtheilt. Daraus ergiebt sich weiterhin, dass es wenig Zweck hat, bei den Sachverständigen wahrnehmende und urtheilende Sachverständige zu unterscheiden. —

Die Quelle des Wissens.

Es bestehen noch einige weitere, weniger principielle Unterschiede zwischen dem Zeugen und dem Sachverständigen, die hier erörtert werden mögen, da sie für das Verständniss der Bedeutung des sachverständigen Zeugen von Belang sind.

Der Zeuge muss in innigster, gewissermaassen historischer Beziehung gestanden haben zu der Thatsache, über die er vernommen werden soll; er muss den Gegenstand seiner Aussage mit seinen eigenen Sinnen wahrgenommen haben. Meist wird eine unmittelbare Wahrnehmung der für den Richter belangreichen Thatsache seitens des Zeugen vorausgesetzt; doch ist das nicht unbedingt nothwendig, da der Zeuge auch über solche Thatsachen vernommen werden kann, die er von anderen gehört hat.

Ein typisches Beispiel für den Zeugen vom Hörensagen ist der Richter, der über eine früher von ihm geleitete Vernehmung gehört wird. Ist aber die Kenntnissnahme des Zeugen nur eine mittelbare, so ist es Pflicht des Richters, die Quelle des Wissens zu erforschen (cfr. § 68 St. P. O. § 396 C. P. O.); und wenn der primäre oder, sagen wir lieber, ursprüngliche Zeuge noch vernommen werden kann, und wenn der Gegenstand der in Rede stehenden Aussage von ausschlaggebender Bedeutung ist, muss auch dieser Zeuge vernommen

werden. Man würde daher auch besser den Zeugen definiren als eine dritte Person, die ihr Wissen von Thatsachen bekunden soll, statt zu sagen, der Zeuge berichte über Wahrnehmungen.

Der Sachverständige wird meist der ganzen Angelegenheit völlig fern gestanden haben bis zu dem Augenblicke, in dem er seitens des Gerichts zum Gutachter ernannt wird. Er soll ja vor Allem den fertigen Erfahrungssatz dem Gericht mittheilen. Ob er diesen selbst gefunden hat, von wem er ihn übernommen hat, ob er ihn durch eigene experimentelle Beobachtungen oder durch theoretische Studien oder durch klinische Erfahrungen hat bestätigen können, das ist hierbei gleichgültig; die Quelle seines Wissens kommt nicht in Betracht. Das schliesst natürlich nicht aus, dass der Richter durch entsprechende Fragen an den Sachverständigen sich zu belehren, ja vielleicht von dem wirklichen Vorhandensein der Sachkunde zu überzeugen sucht.

Um die Richtigkeit des oben Gesagten zu beweisen, sei hier ein Passus aus einer Reichsgerichts-Entscheidung vom 22. Juni 1883 (Seuffert's Archiv, 39, No. 156) mitgetheilt:

„Der Sachverständige urtheilt regelmässig nach seinen Erfahrungen; er stützt also sein Urtheil auf Thatsachen, welche er unter ähnlichen Verhältnissen wahrgenommen hat. Der Werth seines Gutachtens hängt in den meisten Fällen von der genauen Kenntniss ähnlicher thatsächlicher Verhältnisse ab .... Im vorliegenden Falle haben die Landwirthe sich nur darüber ausgesprochen, welches Quantum Schrot in der Umgegend von K. zu der fraglichen Zeit auf Gehöften, wie dem verkauften, regelmässig verfüttert ist, und daran das Urtheil geknüpft, dass das vom Beklagten angegebene Quantum ordnungsmässig und landesüblich sei. Diese Aussage enthält lediglich ein Gutachten."

Dass es hierbei des Zeugeneides nicht bedurfte, das beweist eben, dass dem Richter die Kenntniss der Quelle, aus der der Sachverständige sein Wissen schöpft, nicht von ausschlaggebendem Interesse ist.

Die Thätigkeit vor und nach der Ladung.

Da der Zeuge sein schon vor der Ernennung erworbenes Wissen bekunden soll, so kann man sagen, dass mit seiner Ernennung zum Zeugen seine selbständige, schöpferische Thätigkeit mehr oder weniger abgeschlossen ist. Sein Verhalten bis zum Moment der Ernennung zum Zeugen entscheidet über den processualen Werth der Zeugenaussagen. Alle Thätigkeit, die man dem Zeugen nach seiner Ladung noch auferlegt, ist nur eine Wiederholung früherer Thätigkeit. Ja, es

besteht im Civilstreit die Vorschrift, dass dem Zeugen bei seiner Ladung der Gegenstand der Vernehmung mitgetheilt werden muss; und das Reichsgericht hat letzthin (20. 3. 1901, I. C. S., Bd. 48, S. 395) entschieden, dass diese Vorschrift den Zeugen verpflichtet, sich seine Notizen vorher durchzusehen und das Gedächtniss aufzufrischen, um sich völlig klar darüber zu sein, was er mit gutem Gewissen behaupten könne. Um aber der sonst unvermeidlichen Vereitelung des Beweis-Termins vorzubeugen, sei es nicht nothwendig, schwierige, einen aussergewöhnlichen Zeitaufwand in Anspruch nehmende Nachforschungen anzustellen, welche eine über die Zeugenschaft hinausgehende Leistung darstellen würden. Ausdrücklich hebt aber weiterhin die gleiche Entscheidung hervor, dass der Zeuge natürlich nicht verpflichtet ist, sich Kenntnisse von Thatsachen zu verschaffen, die bis dahin niemals Gegenstand seiner Wahrnehmungen waren. Man wird ihm daher auch nicht zumuthen dürfen, Versuche anzustellen.

Bei dem Sachverständigen beginnt oft genug die vom Gericht verlangte Thätigkeit erst mit seiner Ladung. Das trifft vor Allem zu, falls der Sachverständige durch besondere, bis dahin noch nicht angestellte Versuche das etwaige Vorhandensein einer noch völlig unbekannten Regel feststellen soll. Wird er zu einem Termine unmittelbar geladen, so bringt er zur Verhandlung nur das Wissen in seinem Fach mit; mehr wird von ihm nicht verlangt, als dass er den Obersatz mittheilt, und diesem je nach Umständen das im Termine ihm dargebotene Material unterordnet. Das sind ja immer nur seltenere Fälle, dass der Arzt, der den Kranken behandelt hat, im Laufe der Behandlung oder nachher als Sachverständiger hinzugezogen wird; und es ist der reine Zufall, wenn der Arzt der Verursachung der von ihm später zu begutachtenden Körperverletzung beigewohnt hat.

Durch die schon vor Anrufung des Zeugen bestehende Beziehung zwischen dem Zeugen und der Thatsache, über die er vor Gericht aussagen soll, ist von vorneherein gegeben, wer Zeuge ist; es kann Niemand nach der Ladung Zeuge werden, der es nicht schon früher gewesen wäre. Da nun oft genug die Thatsache, über die der Zeuge sein Wissen bekunden soll, der Vergangenheit angehört, deren Wahrnehmung sich somit nicht reproduciren lässt, so ergiebt sich daraus der Werth der Zeugenaussagen. Dieser besteht auch dann, wenn eine Wiederholung der Wahrnehmung aus örtlichen Gründen unmöglich ist. Der Zeuge kann geradezu unersetzbar sein, und von seiner Vernehmung

wird selbst dann, wenn sich seine Vereidigung als unzulässig erweist, nicht abgesehen werden können. In einem Strafverfahren wegen § 176 Z. 2 Str. G. B. wird die geisteskranke Frauensperson unter Aussetzung der Beeidigung (§ 56 Z. 1 St. P. O.) vernommen; sie ist vielleicht die einzige Person, die ausser dem Angeschuldigten etwas von der Strafthat weiss; und ohne ihre Vernehmung würde der Angeschuldigte nicht verurtheilt werden können. Die Bedenken, die gegen die Zulässigkeit der Beeidigung vorgebracht werden, kommen nicht in dem Maasse zur Geltung, dass von der Einvernahme ganz abgesehen werden könnte.

Der Sachverständige aber, der sein Wissen aus einer beliebigen Quelle geschöpft haben kann, ist eine, wie der Jurist sagt, fungible Person; d. h. er kann in jedem Zeitpunkte des Verfahrens durch einen beliebigen anderen Sachverständigen für das gleiche Gebiet ersetzt werden. Es ist mithin nicht von vorneherein bestimmt, wer als Sachverständiger zu vernehmen ist.

Processuale Behandlung der Sachverständigen und Zeugen.

Dieses Moment macht eine verschiedene Behandlung des Zeugen und Sachverständigen in der Processordnung nothwendig.

Für beide, den Zeugen sowohl wie den Sachverständigen, besteht die Pflicht, auf eine Ladung vor Gericht zu erscheinen. Aber die Zeugenpflicht ist viel weiter gezogen, da die Zeugen unter Umständen unersetzbar sind. Die Pflicht, als Zeuge zu erscheinen, besteht für jeden. Für die Sachverständigen besteht hingegen eine Pflicht nur insofern, als § 75 Abs. 1 St. P. O. und § 407 Abs. 1 C. P. O. zutrifft. Diese Gesetzesbestimmung ist auf alle Diejenigen anwendbar, welche das ärztliche Staatsexamen gemacht haben, auch wenn sie nicht prakticiren; denn durch die Ablegung des Staatsexamens sind sie ermächtigt, die ärztliche Praxis auszuüben. Ferner können nach § 74 St. P. O. und § 406 C. P. O. Sachverständige abgelehnt werden aus denselben Gründen, welche zur Ablehnung des Richters ermächtigen; die Besorgniss der Befangenheit ist maassgebend. Andererseits kann der Sachverständige gemäss Satz 2 Abs. 1 § 76 St. P. O. bezw. § 408 C. P. O. aus anderen Gründen von seiner Verpflichtung zur Erstattung des Gutachtens entbunden werden, also auf seinen eigenen Antrag, aus rein persönlichen Gründen, weil er sich der ihm übertragenen Aufgabe nicht gewachsen fühlt oder weil es ihm an der zur Erstattung des Gutachtens nothwendigen Zeit fehlt.

Ist somit die Pflicht, der Aufforderung des Gerichts Folge zu leisten, enger begrenzt für den Sachverständigen, so ist dieser auch günstiger gestellt für den Fall des Ungehorsams, gleichgültig, ob er das Erscheinen vor Gericht, die Erstattung des Gutachtens, die Vornahme der hierzu nothwendigen Untersuchungen oder die Beeidigung verweigert. Der Zeuge sowohl wie der Sachverständige wird im Falle der Weigerung zu Geldstrafe und zum Ersatz der entstandenen Kosten verurtheilt. Bei dem Zeugen kann aber an die Stelle der Geldstrafe, falls diese nicht beigetrieben werden kann, Haft treten, und weiterhin kann die zwangsweise Vorführung zum Termin oder die Zwangshaft angeordnet werden.

Das Gesetz berechtigt den Richter aber nicht zur Anwendung von körperlichem Zwang gegenüber dem Sachverständigen; nicht nur erschien dies unangemessen, da der Sachverständige vor Allem geistige Arbeit verrichten muss, sondern man fürchtete auch, dass unter einem zu scharfen Vorgehen die Bereitwilligkeit der Sachverständigen, ihre Aufgabe zu erledigen, Einbusse erleiden würde.

Aus dem Obigen ergiebt sich als natürliche Folge, dass im Civilprocesse, wenn auch nicht in jedem, die Parteien die Zeugen zu benennen haben; und das Gericht muss dieser Aufforderung Folge leisten, falls es der Ansicht ist, dass die zu erwartende Aussage des Zeugen von Bedeutung für den Ausfall des Urtheils sein wird. Gewiss können die Parteien auch Sachverständige vorschlagen; aber so wenig sie dazu verpflichtet sind, so wenig ist das Gericht daran unbedingt gebunden. Das Gericht urtheilt vielmehr nach eigenem Ermessen, ob es überhaupt der Hinzuziehung von Sachverständigen bedarf, und entscheidet selbständig, wer als Sachverständiger geladen wird, wie viele Sachverständige geladen werden sollen; es kann die Wahl der Parteien auf eine bestimmte Anzahl von Sachverständigen beschränken (§ 404, A. 4, C. P. O.). Es hat ferner auch in der Entscheidung darüber freie Hand, ob ein mündliches oder schriftliches Gutachten erstattet werden soll, ob für den Fall, dass verschiedene Gutachter herangeholt werden sollen, diese gemeinsam oder getrennt begutachten.

Und wenn verschiedene Gutachten vorliegen, und diese sich widersprechen, so ist der Richter nicht verpflichtet, ein Obergutachten einzuholen, sondern er ist berechtigt, nach pflichtmässigem Ermessen sich dem einen oder dem andern Gutachten anzuschliessen.

Wäre dem nicht so, wäre gar noch der Richter an das Gutachten der Sachverständigen gebunden (cfr. hierzu die Discussion

zwischen Hoche und Naecke im Neurologischen Centralblatt 1902, sowie die Umfrage im Lotsen 1902), so wäre das sonst überall durchgeführte Princip der freien Beweiswürdigung (§ 286 C. P. O., § 260 Str. P. O., cfr. § 412 C. P. O., § 83 St. P. O.) durchbrochen. Das Princip muss gegenüber der Aussage der Zeugen wie dem Gutachten des Sachverständigen seine Gültigkeit behalten; allerdings wird sich hier ein gewisser Unterschied bemerkbar machen.

Sagt der Zeuge aus über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer bestimmten Thatsache, so hat der Richter zu prüfen, ob er dieser Aussage Glauben beimessen darf oder nicht. Der Umstand der Vereidigung der Zeugen ist dabei nicht ausschlaggebend. Der Richter kann der unbeeidigten Aussage die gleiche Beweiskraft beilegen wie der unter Eid erfolgten. Steht der Richter schon in der Bewerthung der Aussage über die nackte Thatsache völlig unabhängig da, so gilt das natürlich in noch höherem Maasse, wenn der Zeuge ein Urtheil fällt, welches eine grössere geistige Arbeit darstellt, als sie zu einer Behauptung schlechtweg nothwendig ist.

Dem von dem Sachverständigen dem Gerichte zugeführten Erfahrungssatz steht der Richter weniger frei gegenüber; er darf und kann die Richtigkeit dieses Obersatzes nicht ohne Weiteres in Frage stellen, oder er kann doch wenigstens nicht an die Stelle der Ansicht des Sachverständigen, die ihm unrichtig zu sein scheint, ohne Weiteres eine andere als die richtige setzen. Denn der Umstand, dass er den Sachverständigen hat laden lassen, beweist ja schon zur Genüge, dass er allein sich nicht competent genug fühlte. Der Richter gewinnt aber die ihm durch das Gesetz gewährte Unabhängigkeit wieder, sobald er den Thatbestand dem Obersatz, dessen Kenntniss er dem Sachverständigen verdankt, unterordnen soll. Darum eben ist der Sachverständige verpflichtet, den Erfahrungssatz seiner Wissenschaft in eine auch dem Laien verständliche Sprache zu kleiden, ihn zu erklären und durch Heranziehung von Beispielen zu erläutern. Eben deshalb steht dem Richter das Recht zu, den Sachverständigen über weitere Punkte zu befragen, um sich so die für die Urtheilsfällung nothwendige Information zu verschaffen. Die von dem Sachverständigen gezogenen Schlussfolgerungen sind nur Wegweiser für den Richter, ein — wie Stein sagt — unverbindlicher Vorschlag.

Von dem Gesichtspunkte aus erscheint es mir auch bedenklich, den Erfahrungssatz, wie Kries es gethan hat, als den an sich für das Gericht uninteressanten, oft nicht einmal für den Laien wichtigen

Durchgangspunkt der Gedankenoperation des Sachverständigen zu bezeichnen. Wenn der Sachverständige die von ihm benutzten, seiner besondern Sachkunde entsprungenen Erfahrungssätze dem Gerichte auseinandersetzt und erläutert, so geschieht das doch wahrlich nicht deshalb, um dem Gerichte den Nachweis zu erbringen, dass er die nöthige Sachkunde wirklich besitzt. Abgesehen davon, dass jeder Sachverständige — die Richtigkeit dieser Auffassung vorausgesetzt — möglichst bald darauf verzichten würde, sich in dieser Weise dem Gerichte als den richtigen Mann zu qualificiren, kann man das Gericht doch nicht gut als competent in der Entscheidung dieser Frage ansprechen.

Der Sachverständige wird meist selbst den Obersatz auf die beweiserhebliche Thatsache anwenden. Aber diese Anwendung soll und muss das Gericht leiten und überwachen, und es muss sich nachher ein eigenes Urtheil bilden. Wie soll das aber möglich sein, wenn es dem Gerichte an Verständniss für das Erfassen des Obersatzes fehlt? Sollte sich dieser nicht immer so wiedergeben lassen, dass auch der Laie ihn zu begreifen vermag? Dass diese Aufgabe dem psychiatrischen Sachverständigen wesentlich erleichtert würde, wenn der Jurist, ohne durch den jeweiligen Fall gezwungen zu sein, sich auch mit Psychiatrie ein wenig mehr beschäftigen, wenn der angehende Rechtsbeflissene schon auf der Universität psychiatrische Vorlesungen hören würde oder müsste, das ist selbstverständlich.

Nur in einzelnen bestimmten Fällen ist das Gericht von Amtswegen gezwungen, sich der Mitwirkung von Aerzten als Sachverständigen zu bedienen, nämlich im Entmündigungsverfahren und bei der Ehescheidung wegen Geisteskrankheit auf der einen Seite, auf der anderen Seite bei der Beantragung der Anstaltsbeobachtung des Angeschuldigten, bei deren Ausführung, bei der richterlichen Leichenöffnung.

Das sind einige der wichtigsten Unterschiede in der processualen Behandlung der Zeugen und Sachverständigen; alle hier anzuführen und zu erörtern, würde nicht nur zu weit führen, sondern für die vorliegende Untersuchung auch überflüssig sein. Aus dem gleichen Grunde wird von der Erörterung der Frage abgesehen, ob der Sachverständige als „Gehülfe des Richters“ oder als „Beweismittel“ bezeichnet zu werden verdient. Den für viele wichtigsten Unterschied hinsichtlich der zu bewilligenden Gebühren brauche ich wohl kaum noch anzuführen, da er allen bekannt ist; danach hat der Zeuge Anspruch auf Entschädigung für Zeitversäumniss und auf Erstattung der Kosten, während dem Sachverständigen ausserdem noch eine angemessene Vergütung seiner Mühewaltung zusteht.

Um noch einmal das Ergebniss der Untersuchung, wodurch sich principiell die Stellung des Zeugen von der des Sachverständigen unterscheidet, hervorzuheben, so führt der Zeuge als etwas Neues dem Richter die Kenntniss eines concreten Ereignisses als Untersatz zu, der Sachverständige die einer generellen Regel auf dem Gebiete seiner Sachkunde als Obersatz.

III. Der sachverständige Zeuge.

Die Function des Zeugen und des Sachverständigen vor Gericht ist mit Absicht etwas ausführlicher besprochen, nicht sowohl deshalb, weil den Aerzten neben der Kenntniss der einschlägigen Punkte, vielfach auch noch das Interesse fehlt, als vielmehr deshalb, weil diese Auseinandersetzung das Verständniss für das Institut der sogenannten sachverständigen Zeugen erleichtert.

Vorgeschichte.

Dieses Institut fehlte früher in unseren gesetzlichen Bestimmungen; zuerst treffen wir es im hannöverschen Civilprocessentwurf von 1866, und aus dem Norddeutschen Entwurf wurde es in unsere Processordnung herübergenommen.

Der § 414 der C. P. O. (der § 379 der C. P. O. in der früheren Fassung vom Jahre 1877), der mit dem § 85 der St. P. O. wörtlich übereinstimmt, lautet so:

> Insoweit zum Beweise vergangener Thatsachen oder Zustände, zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich war, sachkundige Personen zu vernehmen sind, kommen die Vorschriften über den Zeugenbeweis zur Anwendung.

Zu seiner Begründung machen die Motive folgende Ausführungen:

Durch den § 366 des Entwurfs wird ausser Zweifel gestellt, dass die sachverständigen Zeugen, d. h. die Zeugen, welche vergangene Thatsachen oder Zustände bekunden sollen, deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde voraussetzt, sachverständige Zeugen sind, dass mithin auf die zum Beweise solcher bestrittenen Thatsachen und Zustände stattfindende Vernehmung jener Personen die Vorschriften über den Zeugenbeweis Anwendung finden. Die Hervorhebung des inneren Unterschiedes, welcher zwischen den Sachverständigen, die als Gehülfen des Richters stets aus Thatsachen Schlüsse ziehen, und den

sachverständigen Zeugen, die eigene Wahrnehmungen bekunden, unleugbar besteht, ist zur Beseitigung vielfacher Streitigkeiten für angemessen erachtet. (Württemberg. Art. 500. Hann. Entwurf § 351. Norddeutscher Entwurf § 559. Oesterreich. Entwurf § 375. Wetzell Ed. II. S. 474/475).

Thatsachen — Zustände.

In dem angeführten Paragraphen finden sich die beiden Ausdrücke Thatsachen und Zustände nebeneinander. Der Gesetzgeber ist aller Tautologie abhold. Also sind hier Thatsachen im engeren Sinne aufzufassen, und da sie den Zuständen gegenüber gestellt sind, so sind unter Thatsachen Ereignisse oder Geschehnisse oder Handlungen zu verstehen, während Zustände etwas Dauerndes bezeichnen, wie Beschaffenheit einer Sache oder Eigenschaft einer Person. Die Angabe der Aerzte, der Kranke habe einen epileptischen Anfall gehabt, würde also eine Thatsache mittheilen, während dem Richter die Kenntniss eines Zustandes übermittelt wird, wenn er erfährt, der Kranke sei epileptisch. Bei Thatsachen wird man von vornherein mit der Möglichkeit einer Veränderung zn rechnen haben.

Beschaffenheit der Thatsachen und Zustände.

Nun hat man bei der Deutung des genannten Paragraphen darauf besonderen Werth gelegt, dass die Thatsachen und Zustände, deren Wahrnehmung in Betracht kommt, vergangen sein müssten, dass sie der Vergangenheit angehören sollten. Es sollte mit anderen Worten nicht mehr die Möglichkeit vorliegen, dass die Wahrnehmung zu wiederholen sei. Demgegenüber macht aber Stein mit Recht darauf aufmerksam, dass es nicht recht einzusehen ist, warum sich die processuale Stellung der Person, die über ein tuberkulöses Individuum aussagen soll, nun plötzlich ändern soll, weil das Individuum über Nacht verstorben ist. Wird das Gericht immer davon rechtzeitig Kenntniss erhalten, dass inzwischen Umstände eingetreten sind, woran eine Wiederholung der Wahrnehmung scheitert?

Wäre wirklich die hier bekämpfte Annahme richtig, so würde in vielen Rechtsfällen ein grosser Theil des von dem Sachverständigen erhobenen Befundes als Aussage eines sachverständigen Zeugen zu gelten haben. Vor Allem würde das zutreffen für den überwiegenden Theil des Sectionsergebnisses, und wir hätten dann das Resultat, dass der Arzt, der als Sachverständiger die Section vorgenommen hat,

nachher, wenn er die Section zu seinem Gutachten verwerthet, Zeuge wird. So würde die mit technischer Sachkunde ausgestattete Person in demselben Process eine verschiedene juristische Function bekleiden, ohne dass sie selbst dazu irgend einen Anlass geboten hätte. Der Arzt würde dann in der Hauptverhandlung als Sachverständiger nur insoweit gelten, als es sich um die Erstattung des Gutachtens und nur um diese handelt. Die ganze andere Thätigkeit des Arztes wäre die des sachverständigen Zeugen. Der Sachverständige müsste hierfür dann auch logischer Weise den Zeugeneid leisten. Dass aber diese Annahme — zum mindesten in der Praxis — nicht berechtigt ist, das ist schon oben (S. 9) ausdrücklich hervorgehoben und durch den Hinweis auf verschiedene reichsgerichtliche Entscheidungen gestützt. Aber auch abgesehen davon würde man, wie von juristischer Seite betont wird, bei einer anderen Sachlage nicht recht einsehen, welchen Zweck die Einführung der allgemeinen Beeidigung von Sachverständigen gehabt hätte.

Das ist ja sicherlich zuzugeben, dass derjenige nicht als sachverständiger Zeuge vom Gericht behandelt werden darf, der den gegenwärtigen Zustand einer Sache oder einer Person feststellt, auch dann nicht, wenn nur Spuren oder Ueberreste vorhanden sind, welche einen Rückschluss auf frühere Zustände gestatten. Daher ist es auch nicht einzusehen, wie das Gericht Strassner zur Besichtigung eines Aborts (es handelte sich um eine Sturzgeburt mit Schädelverletzung) aufforderte und ihm nachher nur Zeugengebühren zubilligte; auf seine Beschwerde beim Landgericht wurden ihm freilich die Sachverständigen-Gebühren zugesprochen.

Zeit der Wahrnehmung.

Es erscheint daher richtiger, den Nachdruck darauf zu legen, dass die Wahrnehmung in der Vergangenheit stattfand; das Gesetz sagt ja auch: „zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde nothwendig war.“ Danach wäre vielmehr die Zeit der Wahrnehmung, weniger die Beschaffenheit des Gegenstandes der Wahrnehmung von Bedeutung. Nehmen wir als den Grenzpunkt bei dieser zeitlichen Bestimmung den Beginn des Verfahrens an, so wird es ja sicherlich zuzugeben sein, dass vorwiegend die vorher gemachten Wahrnehmungen als Zeugenthätigkeit aufzufassen sind. Aber im Laufe des Processes können sich immer noch Thatsachen ereignen, die bald der Vergangenheit angehören, über deren Wahrnehmung jedoch der Zeuge den Richter unterrichten muss. Der Richter wird beispielsweise als Zeuge ver-

nommen hinsichtlich einer früher von ihm in demselben Process geleiteten Verhandlung; der noch im Verlaufe des Processes thätige Beamte der Criminalpolizei, der zudem mit einem besonderen Maass von Sachkunde ausgestattet sein kann, kann als Zeuge hinzugezogen werden. Also muss man als den Grenzzeitpunkt den Moment der Ladung ansehen.

Veranlassung der Wahrnehmung.

Indess reicht dieses Unterscheidungsmerkmal, das auf die Zeit der Wahrnehmung Bezug nimmt, nach den obigen Ausführungen nicht aus, da der Sachverständige auch seine vor der Ladung gemachten Wahrnehmungen verwerthen muss. Nun hat man gesagt, dass der Zeuge seine Beobachtungen zufällig macht, der Sachverständige aber mit dem Bewusstsein, später ein Gutachten erstatten zu müssen.

Ist also das Fehlen einer richterlichen Aufforderung im Zeitpunkt der Wahrnehmung charakteristisch für die Function des Zeugen? Das trifft in vielen Fällen zu. Stenglein definirt den sachverständigen Zeugen als denjenigen, der über Wahrnehmungen, zu denen eine besondere Sachkunde erforderlich war, aussagt, wenn er die zu beurtheilenden Thatsachen oder Zustände zu einer Zeit wahrgenommen hat, in der er nicht Sachverständiger war. Nach Planck andererseits sagt der Sachverständige aus über Material, welches ihm im Process selbst vom Richter zum Zweck der Beobachtung und Prüfung und Vorbereitung seiner Aussage angewiesen wird; durch dieses entscheidende Begriffsmerkmal unterscheide sich der Sachverständige vom einfachen oder sachverständigen Zeugen.

Das Vorliegen oder Fehlen der richterlichen Aufforderung zur Wahrnehmung, m. a. W. deren Veranlassung wird sicherlich in der Mehrzahl der Fälle von Bedeutung sein; aber dieser Satz hat nicht unbedingte Gültigkeit.

Einmal werden beispielsweise Anstaltsärzte in Entmündigungssachen als Gutachter vernommen, und sie verwerthen hierbei Beobachtungen, die sie lange vor Einleitung des Entmündigungsverfahrens an dem zu Entmündigenden gemacht haben. Dass sie nun aber hinsichtlich dieser Punkte als Zeugen vernommen werden, was ja der Fall sein müsste, wenn obiges Unterscheidungsmerkmal von durchgreifender Bedeutung wäre, das habe ich nur selten gehört; mir selbst ist es bisher wenigstens nie passirt, dass ich in solchen Fällen mit dem Zeugeneid belegt worden bin. Streng genommen müsste freilich un-

bedingt die Aussage über die vor der Ladung gemachte Wahrnehmung stets mit dem Zeugeneide gedeckt werden (vergl. S. 9).

Andererseits kann der Sachverständige aus Besorgniss der Befangenheit abgelehnt werden; nach § 406 C. P. O. kann unter bestimmten Voraussetzungen die Ablehnung noch nach erfolgter Vernehmung oder schriftlicher Begutachtung geltend gemacht werden; oder der zum Sachverständigen Ernannte verliert inzwischen seine Eidesfähigkeit, oder aber er besass sie überhaupt nicht, was dem Gerichte unbekannt war, und die Parteien machen von ihrem Recht, auf die Beeidigung zu verzichten, keinen Gebrauch.

Ist in einem solchen Falle die Wahrnehmung des Sachverständigen derart, dass sie nicht wiederholt werden kann, so müsste man auf die Verwerthung der Wahrnehmungen des Sachverständigen und u. U. auf die Durchführung des Rechtsstreits verzichten, wenn man ihn nicht als Zeugen gemäss § 414 C. P. O. oder § 85 Str. P. O. laden lassen könnte, wiewohl die Wahrnehmungen, über die er berichten soll, im Auftrage des Gerichts gemacht sind. Man bedarf seiner Wahrnehmungen und muss auf seine Begutachtung verzichten. Dass der frühere Sachverständige kraft eines neuen Zeugenauftrages vom Gericht geladen wird, ändert nichts an der Thatsache, dass er die Wahrnehmungen, die er bekunden soll, als vom Gericht bestellter Sachverständiger gemacht hat. In besonderem Maasse würde das bei einer Section der Fall sein, wenn nicht § 87 Str. P. O. die Hinzuziehung zweier Aerzte obligatorisch machte.

Solche Fälle sind ja sicherlich Ausnahmefälle; aber sie kommen doch vor und zeigen, dass die Veranlassung zur Wahrnehmung uns keine Handhabe bietet, eine Entscheidung über das Vorliegen einer Aussage von Sachverständigen oder sachverständigen Zeugen zu treffen.

Wie man die Frage auch anfasst, es bleibt nichts Anderes übrig, als den Unterschied zwischen dem Sachverständigen auf der einen, dem Zeugen und damit auch dem sachverständigen Zeugen auf der anderen Seite darin zu erblicken, dass der Sachverständige dem Richter einen Obersatz als etwas Neues zuführt, dass der Zeuge ihn aber mit einer concreten Thatsache, die nur als Untersatz Geltung hat, bekannt macht.

Unterschied zwischen dem Zeugen und dem sachverständigen Zeugen.

Wodurch unterscheidet sich dann aber der sachverständige Zeuge von dem blossen Zeugen? Nur dadurch, dass der erstere mit einer

besonderen Sachkunde ausgestattet ist. Diese befähigt ihn, auf solche Erscheinungen, die für eine spätere gutachtliche Verarbeitung von Wichtigkeit sein können, besonders Acht zu geben, sich deren Bild genau einzuprägen und dieses gegebenen Falls zutreffend und anschaulich wiederzugeben.

Die Thätigkeit des sachverständigen Zeugen.

Die Wahrnehmungen des sachverständigen Zeugen setzen eine besondere Sachkunde voraus; ohne diese wären jene nicht möglich. Aber auch nur die möglichst objective Wiedergabe der einfachen, nackten Thatsachen und Zustände ist es, die das Gericht von dem sachverständigen Zeugen verlangt. Also hat beispielsweise Samelsohn ganz recht, wenn er dem Richter berichtete, er habe mit dem Augenspiegel im Augenhintergrunde einer von ihm untersuchten Person schwarze und weisse Flecken gesehen, und wenn er dieser Mittheilung, mit der sich der Richter überdies noch zufrieden erklärte, kein weiteres Wort hinzufügte.

Als ich als sachverständiger Zeuge in der Unfallsache vernommen wurde, habe ich gewissermaassen in Gegenwart des Gerichts den Kläger einer eingehenden körperlichen und geistigen Untersuchung unterworfen; ich habe ebenso genau wie umständlich und gewissenhaft alles das erzählt, was ich mit meinen Sinneswerkzeugen an dem Kläger ohne Weiteres wahrgenommen habe, und habe ebenso eingehend die an dem Kläger von mir vorgenommenen Manipulationen und die danach (ich sage absichtlich nicht „dadurch“) aufgetretenen Veränderungen beschrieben. Das wirkt sicherlich ermüdend.

Noch mehr würde das der Fall sein, wenn der sachverständige Zeuge über das Ergebniss einer Obduction vernommen würde. Ich würde in solchem Falle das ganze Obductionsprotocoll berichten; das Gericht würde dem sachverständigen Zeugen für diesen Fall die ausnahmsweise Zuhülfenahme von schriftlichen Notizen nicht wohl versagen können. Ich würde mich aber nicht für berechtigt halten, unter meinen zahlreichen Wahrnehmungen eine Auswahl zu treffen. Gerade das Obductionsprotocoll scheint mir ein typisches Beispiel zu sein für das, was der sachverständige Zeuge aussagen soll Hier bedarf es langjähriger Uebung, um in den einzelnen Organen das zu sehen, was wichtig ist, das zu übersehen, was belanglos ist; es bedarf einer fast noch grösseren Uebung und nebenbei noch einer weitgehenden Beherrschung des sprachlichen Ausdruckes, um von dem, was man gesehen, gehört, gefühlt, gerochen hat, eine so detaillirte

und zutreffende Schilderung zu geben, dass auch ein Dritter sich ein klares Bild machen kann.

Die Befunde sollen im Obductionsprotocoll überall in genauen Angaben des thatsächlich Beobachteten, nicht in der Form von blossen Urtheilen, z. B. entzündet, brandig, gesund, normal, Wunde, Geschwür u. dergl. wiedergegeben werden (§ 28 des Regulativs). Man muss hinterher, nicht zum Voraus entscheiden, ob etwas zur Sache gehört und als wesentlich angesehen werden muss, oder ob es zufällig oder nebensächlich ist (cfr. Virchow's Sectionstechnik). Eben deshalb, weil der sachverständige Zeuge im Voraus nicht ermessen kann, welche Punkte für die Beurtheilung von Belang sind, welche Diagnose gestellt werden wird, muss er dem Gericht das genannte Protocoll übermitteln. Hier electiv vorzugehen darf sich nur der Sachverständige erlauben.

Verwerthung der Aussage des sachverständigen Zeugen durch Andere.

Dieser Dritte, der sich an der Hand der Schilderung ein Bild machen soll, darf freilich kein Laie sein, da ja die Wahrnehmung des sachverständigen Zeugen eine besondere Sachkunde voraussetzt. Mit der Aussage des sachverständigen Zeugen kann der Richter meist nichts machen, und er steht der Wiedergabe des hundert oder noch mehr Punkte umfassenden Sectionsprotocolls fast noch rathloser gegenüber als der Section, der er persönlich beigewohnt hat. Womit mag wohl jener Richter (vergl. vorige Seite) seine, wie es schien, persönliche Zufriedenheit begründen, der von dem sachverständigen Zeugen erfahren hat, eine bestimmte Persönlichkeit habe tief hinten im Auge schwarze und weisse Flecken? Was mag er sich darunter denken?

Eine Verwerthung der Aussage des sachverständigen Zeugen ist dem Richter nur möglich oder fast nur möglich, wenn er sie einem Sachverständigen zur Beurtheilung vorlegt. Hat der sachverständige Zeuge seine Aufgabe richtig aufgefasst, so wird in vielen Fällen der Sachverständige in der Lage sein, auf seinen Angaben ein Gutachten aufzubauen, dessen Verständniss und kritische Würdigung auch dem Richter möglich ist. Aber es ist immer etwas Bedenkliches, ein Gutachten nur auf Grund der Wahrnehmungen Anderer zu erstatten, und grundsätzlich sollte man dies nur dann thun, wenn kein anderer Ausweg möglich ist. Um so grössere Vorsicht ist aber hier geboten, als ja meist der sachverständige Zeuge zur Zeit seiner Wahrnehmung

noch nicht wusste und nicht wissen konnte, dass seine Beobachtungen später Gegenstand einer richterlichen Beurtheilung werden würden.

An dieser Stelle darf wohl an eine Eingabe erinnert werden, die seinerzeit der XVII. Deutsche Aerztetag auf Veranlassung Samelsohn's an sämmtliche oberste Landesjustizbehörden gerichtet hat. In dieser Eingabe wurde darauf hingewiesen, dass nach der neuen Bestimmung der C. P. O. die Gerichte vielfach die behandelnden Aerzte als sachverständige Zeugen vernehmen und sodann auf Grund dieser Aussagen andere Aerzte als Sachverständige laden. Das geschehe theils auf Antrag einer Partei, theils von Amtswegen und aus dem Gesichtspunkte, dass der behandelnde Arzt befangen sein könne. Dieser Zustand führe zu mancherlei Uebelständen; deren Minderung könnte herbeigeführt werden durch eine Verfügung der höchsten Landesjustizbehörden, welche den Gerichten dringend empfehle, den als sachverständigen Zeugen vernommenen (behandelnden) Arzt zugleich auch als Sachverständigen zu hören, wenn auf Grund seiner Aussagen bezw. Wahrnehmungen ein Gutachten gefordert werde.

Dieses Gesuch wurde vom preussischen Justizminister abschlägig beschieden mit dem Hinweis darauf, dass nach § 309 C. P. O. (der älteren Fassung, § 404 der jetzigen Fassung) die Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen dem Processgerichte zustehe, und die Processgerichte in dieser Beziehung nur durch die in den Abschnitten 2 und 4 des citirten Paragraphen enthaltenen Vorschriften beschränkt seien. Im gleichen Sinne erwiderte übrigens das herzogl. Anhaltische Staatsministerium. (Aerztliches Vereinsblatt. 1890. No. 214 u. 215.)

Dass der Richter mit der alleinigen Aussage des sachverständigen Zeugen kaum etwas machen kann im Gegensatz zu der Mittheilung des einfachen Zeugen, scheint mir zwar ein grober, aber leicht verständlicher und vor Allem praktisch bedeutsamer Unterschied zu sein.

Der sachverständige Zeuge vom Hörensagen.

Zur Vornahme der geforderten Wahrnehmung bedarf es einer besonderen Sachkunde, die dem Laien abgeht; andererseits giebt es Zeugen vom Hörensagen. Hält man diese beiden Sätze zusammen, so wird man der Aussage von sachverständigen Zeugen, die ihre Mittheilungen über Thatsachen und Zustände nicht auf eigene Wahrnehmungen zu stützen vermögen, sondern nur den Berichten Anderer entnehmen, berechtigter Weise skeptisch gegenüberstehen; es würde solchen Auslassungen nur dann Beweiskraft zuzusprechen sein, wenn

sowohl der mittelbare wie der unmittelbare Zeuge sachverständig sind. Zur praktischen Verwerthung vor Gericht wird sich die Vereidigung des sachverständigen Zeugen als Sachverständigen empfehlen.

Verpflichtung des sachverständigen Zeugen zur Urtheilsbildung.

Wir sahen oben (S. 10—12), dass es dem Wesen der Zeugenvernehmung nicht widerspricht, von Zeugen auch ein Urtheil zu verlangen; freilich bedarf es zur Bildung eines solchen nur der Erfahrungen des täglichen Lebens. Das Gleiche wird man auch vom sachverständigen Zeugen erwarten müssen, freilich, wie wir schon jetzt annehmen, aber erst später beweisen werden, ohne Hinzuziehung technischer Schlüsse. Nur deshalb nehme ich die Besprechung dieses Punktes hier vorweg, weil es sich ereignen kann, dass dem Zeugen wie dem Sachverständigen, wie dem sachverständigen Zeugen die gleiche Frage vorgelegt werden kann.

Bleiben wir bei dem oben (S. 4, letzter Abschnitt) angeführten Beispiel und nehmen wir an, es handele sich um die Frage, ob der X. glaubwürdig sei oder nicht. Der Zeuge kennt den X. aus dem alltäglichen Leben; er weiss, wie er denkt und handelt, und er wird sich an der Hand dessen ein Urtheil bilden können oder nicht. Der Sachverständige hat den X. untersucht, und je nachdem, wie die einzelnen von ihm aufgefundenen Symptome zu einander passen und in ihrer Gesammtheit bekannten klinischen Erfahrungen entsprechen, wird er sich zu der Frage äussern können. Der sachverständige Zeuge berichtet den Befund an sich und wird auf die Frage nach der Glaubwürdigkeit nur dann ein Urtheil abzugeben verpflichtet sein, wenn er X. auch im privaten Leben kennen zu lernen Gelegenheit hatte. Nur mit den dabei gemachten Beobachtungen braucht er sein Urtheil zu stützen, wie jeder andere Zeuge. Der Richter wird natürlich den sachverständigen Zeugen fragen können, ob X. heute diesen, morgen jenen Befund geboten, diese oder jene Angabe gemacht habe; aber er kann nicht erwarten, von dem sachverständigen Zeugen zu erfahren, ob etwaige Widersprüche in dem Verhalten oder den Angaben des X. einem bestimmten Krankheitsbilde entsprechen oder willkürlich sind. Deshalb lehnte ich die Beantwortung der Frage, ob der unfallverletzte Kläger glaubwürdig sei, kurzer Hand ab.

Schwieriger gestaltet sich die Sachlage, wenn die Frage, deren

Beantwortung sowohl dem Zeugen, wie dem Sachverständigen zugemuthet werden kann, in das ärztliche Gebiet einschlägt.

Da taucht beispielsweise die Frage auf: War der X. betrunken? Betrunkenheit ist eine acute Vergiftung, ein pathologischer Zustand, und dessen Beurtheilung ist die eigentliche Domäne des Sachverständigen. Andererseits ist diese freiwillige Selbstvergiftung bei Jung und Alt so beliebt, dass es eigentliche Laien im Punkte der Trunkenheit kaum giebt. Dennoch hat der Sachverständige einen Vorsprung vor dem Laien, weil er, wenn ich so sagen darf, die verschiedenen Spielarten der Trunkenheit kennt und durch seine fachmännischen Kenntnisse vor der Verwechselung der Trunkenheit mit ähnlich aussehenden Zuständen anderer Art geschützt ist. Ich meine, der sachverständige Zeuge sollte die Frage der Betrunkenheit nur dann zu beantworten haben, wenn X. zur fraglichen Zeit nicht Gegenstand seiner sachkundigen Untersuchung war. In dem Falle wäre der sachverständige Zeuge dann auch nur ein einfacher Zeuge. Meines Erachtens wäre es nicht angängig, dass der Richter, nachdem er das Zeugniss des sachverständigen Zeugen entgegengenommen hat, nun diesen auch noch fragt, ob er den X., über dessen Befund zur kritischen Zeit er soeben fachmännisch berichtet habe, für betrunken halte. Wollte der Richter die Beantwortung dieser Frage mit dem Hinweis darauf erzwingen, dass über das Vorhandensein oder Fehlen von Trunkenheit jeder Laie urtheilen könne, so hiesse das nichts Anderes, als von dem sachverständigen Zeugen eine Zwiespaltung seiner Persönlichkeit zu verlangen.

Eine rein medicinische Frage ist die, ob der X. nervenkrank oder geisteskrank war. Das schliesst zwar nicht aus, dass auch der gewöhnliche Zeuge sich darüber auslässt in Anlehnung an die im Laienpublikum darüber herrschenden Ansichten und Vorstellungen. Der sachverständige Zeuge, der Arzt ist, kann bei einer Beantwortung der gleichen Frage von seinen fachmännischen Kenntnissen nicht abstrahieren, und benutzt er diese bei seinem Urtheile, dann ist er eben Sachverständiger, nicht mehr sachverständiger Zeuge.

Früher war es freilich wesentlich anders; da wurde zur Ermittelung des jungfräulichen Zustandes oder zur Beantwortung der Frage, ob eine Frau „ad viriles complexus idonea“ sei, der Augenschein von seiten bejahrter Frauen von gutem Rufe, Erfahrung und Klugheit eingenommen. Selbstverständlich waren diese Matronen Zeugen; heute würden sie vielleicht Sachverständige sein.

Frühere Entscheidungen.

Man begegnet hie und da der Ansicht, dass der Zeuge, der bei der Abgabe seiner Aussage gelegentlich auch ein Urtheil ausspreche, dieserhalb noch nicht nothwendig als Sachverständiger anzusehen sei, auch wenn das Urtheil auf besonderer Sachkunde beruhe. Das gelte insbesondere von Angaben über den Werth eines Gegenstandes. Hinsichtlich des letzten Punktes möchte ich auf eine von Petersen citirte Reichsgerichts-Entscheidung vom 27. März 1895 hinweisen, nach der das Gericht den Zeugenbeweis über eine Schätzung ablehnen darf, und Glaser erwähnen, der (S. 72) gelegentlich einer Bemerkung über Schätzung von Gegenständen hervorhebt, dass hierbei schwerer und seltener als bei anderen Untersuchungen die Darstellung des Sachbefundes von dem Gutachten getrennt werden könne.

Uebereinstimmend mit der oben skizzirten Ansicht äussert sich der I. Strafsenat in einer Entscheidung vom 6. 12. 1880, ein Zeuge sei nicht schon deshalb Sachverständiger, weil er den Eindruck, welchen das von ihm sinnlich Wahrgenommene auf ihn gemacht habe, durch ein Urtheil charakterisire, sofern das Urtheil durch die tägliche Erfahrung, sei es auch nur diejenige des Berufes oder der Lebensweise des vernommenen Zeugen, an die Hand gegeben werde.

Eine weitere, uns hier interessirende Reichsgerichtsentscheidung entnehme ich dem ärztlichen Vereinsblatt, 1890, No. 215:

„Das Erkennen einer specifischen Krankheitserscheinung, des Grades ihrer Ausdehnung beruht ebenso auf Urtheilen, wie das Erkennen, wie alt eine wahrgenommene Krankheitserscheinung sei. Die Benutzung der sachverständigen Erfahrung, der Wissenschaft und Kunst, der Sachkunde, die dazu erforderlichen Urtheile und Schlüsse verbinden sich mit der Wahrnehmung, und die Aussagen, der Zeuge habe eine mehrere Jahre alte Wunde, ein veraltetes Lungenleiden, den Biss eines Hundes erkannt, hören dadurch nicht auf, Aussagen eines sachverständigen Zeugen zu sein, dass derselbe das in der Aussage enthaltene Urtheil besonders motivirt.“

In dieser Entscheidung wird noch bemerkt, dass die Wahrnehmung von der Begutachtung sich erst dann trenne, wenn die Beurtheilung die Wahrnehmung überwiege und deshalb eine eingehende Motivirung nöthig sei (Zeitschr. f. d. Civilproc. XIX.).

Wäre dieser Standpunkt richtig, so wäre es rein willkürlich, in welchem Falle der Richter von einer Thätigkeit des Sachverständigen

oder von einer des sachverständigen Zeugen sprechen würde, da von dem letzteren nicht nur die Wahrnehmung eines Fachmannes, sondern auch eine sachkundige Beurtheilung verlangt werden könnte. Meines Erachtens bestände dann schon gar kein Unterschied mehr zwischen dem Sachverständigen und dem sachverständigen Zeugen, und das Institut des sachverständigen Zeugen könnte man füglich abschaffen. Da aber das Institut des sachverständigen Zeugen erst nach dem des Sachverständigen geschaffen worden ist, so müsste man schon mit Rücksicht auf diesen rein äusseren Umstand erwarten, dass die Neuerung etwas Besonderes bezwecken soll; sonst wäre sie höchst überflüssig.

Die mitgetheilten Entscheidungen fordern in der That sehr zu einer Kritik heraus. Was soll denn anders, um auf die erste der citirten Entscheidungen zurückzugreifen, gerade der Sachverständige dem Gericht zur Verfügung stellen, wenn nicht die auf seinem Specialgebiete gemachten und gesammelten Erfahrungen?

Das Erkennen des Alters einer Krankheitserscheinung ist sicherlich unter Umständen eine so schwere Aufgabe, dass sie nur mit Aufwand von vieler geistiger Arbeit und Verwendung von reichem positiven, fachmännischen Wissen gelöst werden kann; und dennoch sollte es hierbei nicht der Hülfe eines Sachverständigen bedürfen?

Würde die letzte Entscheidung in die Praxis übersetzt werden, so würde man erleben können, dass der vernommene sachverständige Zeuge und der Richter sich darüber streiten, ein wie grosser Theil der Aussage des ersteren als Wahrnehmung, ein wie grosser Theil als fachmännische Beurtheilung anzusehen sei. Man stelle sich eine derartige procentuale Berechnung vor, und man wird zugeben müssen, dass ein solcher Standpunkt zu recht bedenklichen Consequenzen führen wird, ja muss.

Ich begnüge mich mit diesen wenigen Erwiderungen auf obige Reichsgerichtsentscheidungen, welche wirklich dazu berufen zu sein scheinen, die Grenze, die zwischen der Wahrnehmung des Fachmannes und seinem technischen Urtheil besteht, zu Gunsten der Zeugen zu verschieben.

Neuere Entscheidungen und deren Consequenzen.

Ich stelle ihnen einige Reichsgerichtsentscheidungen gegenüber, welche einen völlig entgegengesetzten Standpunkt einnehmen. Ich möchte schon gleich vorweg darauf besonderes Gewicht legen, dass diese Entscheidungen neueren Datums sind. Da sie zeitlich zum Theil nach den

obigen getroffen sind, so darf man daraus wohl schliessen, dass der höchste Gerichtshof inzwischen seine Ansicht über das Wesen des sachverständigen Zeugen nach einer für uns erfreulichen Richtung hin geändert hat.

[(Nachtrag bei der Correctur.) Inzwischen habe ich gesehen, dass ich mich hierin geirrt habe; denn neuerdings hat sich das Reichsgericht in seinem Beschluss des I. Civilsenats vom 20. 9. 1902 in der gleichen Weise über das Wesen des sachverständigen Zeugen ausgelassen wie früher. Es sagt:

„. . . Das Gesetz betrachtet mithin (d. h. nach § 414 C. P. O.) den sogenannten sachverständigen Zeugen als wahren Zeugen, setzt aber voraus, dass sich seine Bekundungen auf vergangene Thatsachen oder Zustände beziehen, die der Zeuge vermöge seiner Sachkunde wahrgenommen hat. Dass diese Wahrnehmung ein Urtheil einschliesst, zu dem seine fachmännischen Kenntnisse den Zeugen vor Andern befähigen, macht ihn noch nicht zum Sachverständigen. Wird aber ein Fachmann nicht bloss über die Wahrnehmung früherer thatsächlicher Geschehnisse oder Zustände vernommen, sondern zur Abgabe eines Gutachtens veranlasst, wobei die Beurtheilung die Wahrnehmung überwiegt, so hört er auf, blosser Zeuge zu sein. Er vereinigt alsdann unter Umständen in demselben Processe die Eigenschaften eines Zeugen und eines Sachverständigen . . . .“

Diese Entscheidung vermag, wiewohl sie in der jüngsten Zeit erfolgt ist, mich nicht in meiner hier vertretenen und ausführlich begründeten Ansicht über das Wesen des sachverständigen Zeugen schwankend zu machen.

Die Rechte und die Pflichten des Zeugen (also auch des sachverständigen Zeugen) und des Sachverständigen sind in vielen Punkten so verschieden, dass das zwingende Bedürfniss nach einer scharfen, reinlichen Scheidung besteht. Der Gegensatz sollte ein qualitativer, nicht quantitativer sein; bei einer solchen Auffassung aber, wie sie das Reichsgericht hier annimmt, besteht kein grundsätzlicher Unterschied; und es ist mehr oder weniger dem Belieben oder Ermessen des Richters anheimgegeben, ob er einem als sachverständigen Zeugen vernommenen Arzte die Sachverständigen-Gebühren auszahlen lässt oder nicht, wenn dessen Thätigkeit über die des Zeugen hinausgeht.]

Die Reichsgerichtsentscheidung I. Civ.-Sen. vom 16. November 1881 (Entscheid. Bd. VI. 1) führt aus:

„Die Aussage des als Zeugen beeidigten Dr. M. giebt nicht

bloss die Wahrnehmungen eines sachverständigen Zeugen wieder, sondern sie enthält auch ein Gutachten (es handelt sich um die Frage der Entstehung eines Leistenbruchs, sowie dessen Alters) über die aus den wahrgenommenen Thatsachen nach medicinischer Wissenschaft zu ziehenden Folgerungen, wie es von einem Sachverständigen abzugeben ist."

Eine weitere hier zu erwähnende Reichsgerichtsentscheidung vom 22. Juni 1883 (Seuffert's Archiv, Bd. 39, No. 156) ist schon oben (S. 16) erwähnt; das Urtheil darüber, welche Quantität Schrot zur Fütterung von Vieh erforderlich war, gehört nach ihr nicht zur Thätigkeit des sachverständigen Zeugen.

Eine Reichsgerichtsentscheidung vom 14. Januar 1888 V. Civ.-Sen. (Entscheidungen Bd. 20, S. 394) besagt:

„Die Abgabe eines Urtheils auf Grund wahrgenommener Zustände, das Ziehen technischer Schlüsse gehört zum Berufe des Sachverständigen, nicht dem des sachverständigen Zeugen."

Nach der in der Aerztl. Sachverständigen-Zeitung. 1898. S. 275 mitgetheilten Reichsgerichtsentscheidung vom 10. 6. 1898 sollte der als sachverständiger Zeuge geladene Dr. Brasch sich darüber äussern, ob er als Arzt auf Grund seiner ärztlichen, dem vernehmenden Richter vorgetragenen Beobachtungen den p. Sch. für nervenkrank und niemals für betrunken gehalten hat. „Damit ist er aber", führt diese Entscheidung aus, „darüber befragt, welchen technischen Schluss er aus seinen als Sachverständiger gemachten Wahrnehmungen gezogen hat. Insoweit ist er daher als Sachverständiger gehört. Ist er nach der vorliegenden Erklärung des Richters bei Beginn der Vernehmung darauf hingewiesen, dass er nur über die von ihm als Arzt wahrgenommenen Krankheitserscheinungen vernommen werden solle, ein Urtheil aber von ihm nicht begehrt werde, so hat doch die Vernehmung thatsächlich mit der Schlussfrage einen weiteren Umfang angenommen, und es ist in der Form einer Frage nach dem gewonnenen Eindruck der Sache noch vom Zeugen ein sachverständiges Urtheil auf Grund der als Sachverständiger gemachten Wahrnehmungen in der bezeichneten Richtung gefordert. Dass die Antwort des Zeugen nicht mit eingehenden Erwägungen versehen worden ist, entzieht ihr nicht die Bedeutung eines technischen Schlusses und Urtheils. Unerheblich ist auch, dass der Beschwerdeführer bisher nur als Zeuge beeidigt worden ist."

Nach einer weiteren Reichsgerichtsentscheidung, VI. Civ.-Sen., vom 16. 1. 1899 (Zeitschr. f. Med.-Beamte. 1899. No. 7) hat der sachver-

ständige Zeuge bloss die Darstellung äusserlicher Wahrnehmungen zu geben; man darf aber nicht von ihm erwarten die Abgabe eines Urtheils, das der Arzt sich auf Grund seiner Sachkunde und Wahrnehmungen bildet. Einer eingehenden Begründung des technischen Urtheils bedarf es nicht.

Im gleichen Sinne entschied ein Urtheil des Landgerichts Zwickau vom 31. 3. 1882 (der sachverständige Zeuge hat keine Schlussfolgerung aus den von ihm beobachteten Thatsachen zu ziehen, sondern braucht ausschliesslich den Sectionsbefund anzugeben), sowie ein Beschluss des K. S. Oberlandesgerichts I. Senat vom 2. 2. 1885 (cfr. Aerztl. Centralanzeiger. 1894. No. 51).

Aus allen diesen Entscheidungen ergiebt sich, dass die oben entwickelte Ansicht die richtige sein dürfte. Der sachverständige Zeuge hat alles das dem Richter zu berichten, was er an der von ihm untersuchten Sache oder Person mit seinen technisch geschulten Sinnen wahrgenommen hat. Nur das, was die Sinneswerkzeuge mit der bei einem Sachkundigen vorauszusetzenden Schärfe wahrgenommen haben, hat der sachverständige Zeuge zu berichten. Eine weitere geistige Verarbeitung dieser Sinneseindrücke kann man dem sachverständigen Zeugen nicht zumuthen, sobald diese nur auf Grund einer besonderen technischen Fähigkeit möglich ist. Weder brauchen die einzelnen Wahrnehmungen in irgend einer Weise untereinander verbunden zu werden, noch auch ist es nothwendig, dass sie mit der Vergangenheit oder der Zukunft, mit Einwirkungen von innen oder von aussen in Beziehung gebracht werden oder dass aus dem körperlichen Zustand auf den geistigen geschlossen wird.

Zum Beweise der Richtigkeit dieser zuletzt geäusserten Meinung sei hier eine Reichsgerichtsentscheidung des I. Strafsenat vom 7. 5. 1902 wiedergegeben in der Fassung des „Recht“, 1902, S. 329: „Mag immerhin jedes Zeugniss eine Wiedergabe des durch die Beobachtung von Thatsachen empfangenen Eindrucks bilden, so ist dennoch zu unterscheiden, ob es sich um Wiedergabe von Sinneseindrücken, wie z. B. bezüglich des Gebahrens eines sinnlos Betrunkenen, handelt oder um Schlussfolgerungen von den Sinneseindrücken auf äusserlich nicht wahrnehmbare innere Thatsachen oder Zustände einer Person. Nur die ersteren haben für das Strafprocessrecht die Bedeutung von Zeugnissen. Schlussfolgerungen der letzteren Art zu ziehen, ist dagegen Sache des Richters, welcher die Gutachten von Sachverständigen hierbei zu Hülfe nehmen kann“.

Der Richter kann mithin nicht von dem sachverständigen Zeugen

verlangen, dass er ihm die Diagnose eines Symptoms oder die des gesammten Symptomencomplexes angiebt, dass er das vermuthliche Alter, die voraussichtliche Dauer einer Affection bestimmt, dass er sich über ihre Entstehung oder den Erfolg ihrer Behandlung auslässt. Das geht über den Rahmen der Thätigkeit hinaus, die das Gesetz dem sachverständigen Zeugen zuweist.

Es mag kleinlich erscheinen, die Grenze scharf zu ziehen; aber ich halte es für nothwendig, dass man dies thut, und dass man sich, wenn man als sachverständiger Zeuge vor Gericht geladen wird, seine Pflichten schon vor der Verhandlung genau überlegt, um das Recht beanspruchen zu können, das uns zukommt.

Legt man bei den Wahrnehmungen den Hauptnachdruck auf das Sehorgan — und das thut das Gesetz ja auch, wie schon die Wahl des Wortes „Augenschein" beweist —, so möchte man den sachverständigen Zeugen mit der in älteren juristischen Werken zu findenden Bezeichnung „Sehrohr des Richters" belegen.

Nothwendigkeit des Instituts des sachverständigen Zeugen.

Man kann darüber streiten, ob es überhaupt nothwendig war, das Institut des sachverständigen Zeugen zu schaffen.

Ich möchte hierbei auf einen weiteren Punkt eingehen. Brasch (cf. S. 34) wurde in den zwei von ihm mitgetheilten Fällen deshalb nicht als Sachverständiger, sondern nur als sachverständiger Zeuge vereidigt, weil schon vor ihm ein anderer Gutachter vernommen worden war, und weil der Richter sich nicht der Möglichkeit aussetzen wollte, einen neuen Sachverständigen (einen Obergutachter) ernennen zu müssen, falls schliesslich die beiden Gutachter differiren sollten. Meines Erachtens wäre der Richter bei seiner Auffassung hierzu auch dann verpflichtet gewesen, wenn der als Zeuge vernommene Arzt eine gutachtliche Aeusserung gethan hätte, welche mit dem Gutachten des Sachverständigen nicht übereinstimmte.

Ich sehe davon ab, dass es kaum zulässig sein dürfte, aus rein fiskalischen Gründen dem Fachmanne eine weitergehende Thätigkeit aufzudrängen, als sie nach dem Gesetze zulässig erscheint. Ich verwerfe die Motivirung jenes Richters auch deshalb, weil der Richter nach einer bekannten Reichsgerichtsentscheidung nicht gezwungen ist, bei divergirenden Gutachten ein Obergutachten einzuholen.

Streng juristisch genommen ist der Unterschied zwischen einem Zeugen und einem sachverständigen Zeugen hinfällig. Denn mit dem

gleichen Recht müsste man, wie Heusler zutreffend bemerkt, auch Zeugen über einfache, einem kindlichen Verstande fassliche Thatsachen und solche über complicirte, nur einem gereiften Alter fassbare Verhältnisse unterscheiden.

Sollte es sich Angesichts dieses Einwurfs Heusler's nicht empfehlen, zu gegebener Zeit den § 85 St. P. O. und § 414 C. P. O. kurzer Hand zu streichen?

Ich meine, die übrigen Paragraphen genügen durchaus und werden den Verlust einer Bestimmung nicht empfinden lassen, die fast nur dazu angethan ist, den Gegenstand eines Streites zwischen Richtern und Aerzten bezw. Sachverständigen überhaupt zu bilden. Nothwendigenfalls kann ja immer noch der Richter den Arzt über seine Pflicht zur Zeugen-Aussage informiren. Der Richter bedarf einer besonderen Bestimmung über den sachverständigen Zeugen nicht, wenn er ihn so auffasst, wie es hier geschieht.

Ich bin aber ehrlich genug, mir von diesem Vorschlage recht wenig zu versprechen, schon allein deshalb, weil uns erst vor Kurzem die Civilprocessordnung in der neuen Fassung bescheert worden ist.

Zweckmässigkeit des Ausdrucks: „sachverständiger Zeuge“ und die sich daraus ergebenden Missverständnisse.

Dann aber erscheint mir die überall wiederkehrende Bezeichnung „sachverständiger Zeuge“ nicht sonderlich glücklich gewählt.

Der Begriff „Sachverständiger“ ist ein eng umschriebener, und das Gleiche gilt von den Zeugen. Spricht man nun von einem sachverständigen Zeugen, so ist der Laie gar zu sehr geneigt, die Function eines solchen als die Combination der Thätigkeit eines Sachverständigen und der eines Zeugen anzusprechen. Ein Laie ist aber sicherlich jeder Mediciner, wenn er zum ersten Male die Bezeichnung „sachverständiger Zeuge“ hört. Dieser Fehler ist dem Mediciner gar nicht so hoch anzurechnen; begehen ihn doch auch Juristen!

Zu diesem Urtheil berechtigt sicherlich folgende, dem Lehrbuche des deutschen Strafprocessrechts von August von Kries entnommene Stelle (S. 382): „Der sogen. sachverständige Zeuge ist, wie jeder Sachverständige, der über die aussergerichtlich gemachten Wahrnehmungen berichtet und dann ein Gutachten abgiebt, zugleich Zeuge und Sachverständiger. Seine Besonderheit besteht nur darin, dass die Wahrnehmungen nicht mehr wiederholt werden können; dies ist, da die Thatsachen oder Zustände vergangen sind, unmöglich.“ Wenn

aber Kries weiterhin eine scharfe Kritik an dem § 85 St. P. O. übt, der den sachverständigen Zeugen nur als Zeugen behandelt wissen will, so ist diese nicht berechtigt, nachdem er dem Gesetzesparagraphen eine vom Gesetzgeber nicht gewollte Deutung unterschoben hat.

Ich lasse es dahingestellt, ob es nicht zweckmässiger gewesen wäre, den Ausdruck „sachkundiger Zeuge“ zu wählen; er würde jedenfalls weniger leicht ein Missverständniss haben auftauchen lassen.

In dem Lehrbuch des Strafprocessrechts von Bennecke, sowie in dessen Neubearbeitung durch Beling findet sich eine Auffassung von dem Wesen des sachverständigen Zeugen, die zu eigenartig ist, als dass es gestattet wäre, sie hier mit Stillschweigen zu übergehen.

Nach diesen Autoren erblickt das Gesetz das unterscheidende Merkmal nicht nur darin, dass die sachverständigen Zeugen, mit einer besonderen Sachkunde ausgerüstet, in der Vergangenheit Wahrnehmungen gemacht haben, sondern auch darin, dass sie aus diesen Wahrnehmungen einen Schluss gezogen haben, während der Sachverständige erst im Process den Erfahrungssatz zu handhaben hat. Es werde also vorkommen können, dass der sachverständige Zeuge verneinend aussagt, er habe sich damals ein Urtheil nicht gebildet.

Sachverständiger Zeuge ist also, wie das Bennecke an einem Beispiele darthut, der Arzt, der einen Verletzten behandelt hat und über den Heilungsvorgang der Wunde berichtet. Später behauptet nun aber der Verletzte, er habe durch jenen Stich eine Lähmung erlitten; der in der Hauptverhandlung hinzugezogene Arzt, der findet, dass die Lähmung auf die Durchschneidung einer Sehne zurückzuführen ist, sagt über Gegenwärtiges aus und ist Sachverständiger. Wird der Arzt vernommen über das, was er früher an der Wunde gesehen hat, und über das, was er jetzt an ihr sieht, so ist er sachverständiger Zeuge und Sachverständiger.

Es erscheint mir willkürlich, von dem sachverständigen Zeugen nicht nur eine Wahrnehmung, sondern auch noch eine kritische Beurtheilung, die ebenfalls gleich der Wahrnehmung in der Vergangenheit liegen soll, zu verlangen. Durch die Fassung des Gesetzes ist das jedenfalls nicht geboten; dieses spricht vielmehr ganz allein von einer Wahrnehmung, und die besondere Sachkunde, die das Gesetz bei dem sachverständigen Zeugen voraussetzt, soll eben auch bei dem Acte der Wahrnehmung und nur hierbei sich geltend machen.

Die Anwendung einer generellen technischen Regel unterscheidet

grundsätzlich den Sachverständigen vom Zeugen. Wäre Bennecke's Auffassung richtig, so wäre der sachverständige Zeuge ebenfalls Sachverständiger, und zwar ein Sachverständiger von in der Vergangenheit liegenden Thatsachen und Zuständen mit der weiteren Einschränkung, dass die Wahrnehmung und die Urtheilsbildung in der Vergangenheit erfolgte. Es handelt sich aber doch bei der Begutachtung gegenwärtiger und vergangener Thatsachen um die gleiche Thätigkeit; dennoch aber den einen anders zu behandeln wie den andern, scheint mir nicht billig zu sein.

Um nun auf das oben erwähnte Beispiel zurückzukommen, so wird der gegenwärtige Gutachter kaum sein Urtheil abgeben, ohne mit dem behandelnden Arzt über die Möglichkeit zu sprechen, dass damals eine Sehne durchschnitten sei; das wäre das Naturgemässe im Interesse der Rechtssicherheit und auch der Collegialität. Aeussert sich aber der behandelnde Arzt über die Verletzung der Sehne, und führt er auf sie die jetzt vorhandene Lähmung zurück, so nimmt er auch zu einer gegenwärtigen strittigen Thatsache eine Stellung, und aus dem sachverständigen Zeugen wird unversehens, ohne sein Zuthun, ohne dass sich die Grenze scharf fixiren lässt, ein Sachverständiger.

Sagt der behandelnde Arzt nur über die damalige Beschaffenheit der Wunde aus, und berichtet er hierbei über die Verletzung einer bestimmten Sehne, die er nicht unmittelbar hat wahrnehmen können, die er vielmehr erst auf Umwegen erschlossen hat, so ist der Arzt meines Erachtens schon mit der Erstattung eines solchen Befundberichtes zum Sachverständigen avancirt.

Es soll nicht verschwiegen werden, dass man eine Auffassung wie die von Bennecke auch in der Praxis trifft. So erwähne ich, dass Samelsohn (cfr. Aerztl. Vereinsblatt. 1889. No. 209) gelegentlich einer Verhandlung vom Richter darauf aufmerksam gemacht wurde, dass, wenn er ihm in seiner Eigenschaft als sachverständigem Zeugen die Frage vorlege: „Konnten Sie aus der Art der Verletzung ein Urtheil über die Explosionskraft des Geschosses geben?", er diese Frage beantworten müsse.

Noch viel weiter geht ein Erkenntniss des Ober-Landesgerichts Braunschweig vom 27. März 1882 (Seuffert's Archiv, Bd. 38, No. 69). Dieses verlangte von dem sachverständigen Zeugen eine sachkundige Würdigung thatsächlicher, in der Vergangenheit liegender Momente, die sich jeder unmittelbaren Anschauung und Betrachtung entzögen, die der Begutachter vielmehr nur auf historischem Wege, sei es durch

eigene Rückerinnerung oder durch Nachfrage bei Personen, welchen die ehemaligen Zustände und Verhältnisse aus eigener Anschauung oder Wissenschaft bekannt geworden seien, seinem geistigen Auge vorführen könne. Der Sachverständige schätze aber ein gegenwärtig vorliegendes, dem Richter oder dem Sachverständigen nach seiner augenscheinlichen Beschaffenheit erkennbares Object ab.

§ 87. St. P. O.

Einer kurzen Erwähnung bedarf hier noch der § 87 St. P. O., insofern er anordnet, dass dem Arzte, der den Verstorbenen in der dem Tode unmittelbar vorausgegangenen Krankheit behandelt hat, die Leichenöffnung nicht zu übertragen ist. Dabei war der Gedanke maassgebend, dass der behandelnde Arzt bei der etwaigen Erörterung der Todesursache durch seine frühere Diagnose voreingenommen sei; auch die Besorgniss, eines Kunstfehlers geziehen zu werden, sollte mitsprechen. Man kann diesen Gründen eine gewisse Berechtigung nicht absprechen. Nun aber ist es doch nicht gleich geboten, den behandelnden Arzt nur als sachverständigen Zeugen zu laden! Gewiss kann der Richter ihn als solchen laden lassen; aber dann wird er, wenn es sich um eine körperliche Krankheit handelt, nur darauf rechnen können, den, kurz gesagt, physikalischen und chemischen Befund zu erfahren.

Verlangt aber der Richter von dem behandelnden Arzte, der der Section als sachverständiger Zeuge beiwohnt, eine weitergehende Information, eine klinische Würdigung des früher erhobenen und jetzt reproducirten Befundes, so übernimmt der behandelnde Arzt die Function eines Sachverständigen.

Warum soll nicht neben den zwei Sachverständigen, denen die Vornahme der Section übertragen wird, noch ein dritter Sachverständiger thätig sein, der im besonderen Maasse klinische Gesichtspunkte berücksichtigt?

Der Richter ist nicht im Mindesten gebunden an die gutachtliche Aeusserung des behandelnden Arztes. Er wird an deren Verwerthung mit um so mehr Kritik herangehen, je mehr diese ihm durch die Sachlage geboten erscheint, über die auch dem erfahrenen Richter ein Urtheil zusteht. Für die Aufhellung des Thatbestandes ist es aber von Vortheil, möglichst viel von dem behandelnden Arzte zu erfahren; einer Verschleierung des Thatbestandes wird schon durch die Mitwirkung der beiden anderen Aerzte, welche die Leichenöffnung vornehmen, sowie durch das Ergebniss der Section vorgebeugt werden

können. Für den behandelnden Arzt besteht die gleiche Pflicht zur Aussage, die gleiche Berechtigung zu deren Verweigerung gemäss § 52 Z. 3 St. P. O. und § 383 Z. 5 C. P. O., gleichgültig, ob er als Zeuge oder Sachverständiger thätig ist.

Ich vermag somit nicht recht einzusehen, warum es nicht zulässig sein soll, auch den behandelnden Arzt als Sachverständigen zur Section zu laden.

[(Nachschrift bei der Correctur.) Im Anschluss an die Erörterungen über den § 87 St. P. O. ist es angebracht, hier auf einen Aufsatz von Pfausler: „Einiges über die Befangenheit der Anstaltsärzte als gerichtliche Sachverständige“ (Psychiatrisch-Neurologische Wochenschrift 1902, No. 32) zu verweisen.

Ein Justizministerial-Erlass in Oesterreich vom Februar 1902 ordnete an, dass bei den Begutachtungen der in den Anstalten befindlichen Geisteskranken die Beiziehung der ordinirenden Anstaltsärzte zu vermeiden sei. Dieses Vorgehen wurde auf eine Beschwerde Seitens des Vorarlberger Landesausschusses damit motivirt, „dass die Beiziehung der Anstaltsärzte zur Expertise naturgemäss bei Gesunden und Kranken zu der Annahme führe, dass die Sachverständigen wegen ihrer Beziehung zur Anstalt nicht unbefangen seien“. „In dieser Hinsicht Vorsicht zu üben, sei aber zur Zeit um so mehr angebracht, als das öffentliche Bewusstsein hinsichtlich der Zulänglichkeit der gesetzlichen Schutzmittel gegen ungerechtfertigte Entmündigung empfindlich geworden und, wie der Ruf nach Reform beweise, beunruhigt sei“.

Man hat aber dort mit dieser Neuerung wenig gute Erfahrungen gemacht. Wiederholt wurde von den zuständigen Behörden bekannt, wie unzufrieden sie mit der Begutachtung durch Nicht-Anstaltsärzte sind, während die Gutachten der Anstaltsärzte bisher die volle Anerkennung der Gerichte gefunden hatten.

Andererseits befragten die Gerichte die Anstaltsärzte, wie das Betragen der Kranken sei, ob eine acute oder chronische Geistesstörung vorliege, in welcher Zeit Heilung zu erwarten sei. Mit dem Hinweis auf den Ministerial-Erlass wurde die Beantwortung dieser Fragen Seitens der Anstaltsärzte abgelehnt, da sie nur auf Grund des Fachwissens in Form gutachtlicher Aeusserungen geschehen könne; den Behörden stehe aber in der Fragestellung an die Aerzte der Anstalt kein weiteres Recht zu, als es in deren Pflicht zur Zeugenaussage gelegen sei. „Darauf wandten sich zwei Gerichte Beschwerde führend vergeblich an den Landesausschuss unter dem Hinweis um

Hilfe, „sie hätten von den Anstaltsärzten kein formelles Gutachten, sondern nur die Beantwortung von für die Expertise zweckdienlichen (allerdings!) Fragen verlangt, welche den Zweck gehabt hätten, die kostspieligere gerichtliche Constatirungs-Commission eventuell vermeiden zu können".

Damit ist dort der Versuch gescheitert, von den Anstaltsärzten als Zeugen ein sachverständiges Gutachten zu erlangen. Da der Rechtsschutz der persönlichen Freiheit unter keinen Umständen vom Kostenpunkt abhängig gemacht werden darf, findet Pfausler obige Begründung „zum Gelindesten sehr unjuristisch".

Diese Notiz ist für Preussen seit dem bekannten Justiz-Ministerial-Erlass vom 1. 10. 1902 nicht ohne Interesse.]

Die Pflichten des sachverständigen Zeugen.

Die Pflicht des sachverständigen Zeugen besteht, um das hier nochmals hervorzuheben, lediglich darin, Wahrnehmungen, die er gemacht hat, wiederzugeben, mit der besonderen Maassgabe, dass es zu dieser Wahrnehmung einer ganz besonderen, nicht bei jedem Durchschnittsmenschen vorauszusetzenden Sachkunde bedurfte. Die Aussage beschränke sich auf das, was dieser besonders geartete Zeuge mit seinen Sinnen beobachtet hat, die durch seinen Beruf hierzu vorzüglich befähigt erscheinen. Das Gebiet der thatsächlichen Beobachtungen braucht er nicht zu überschreiten. Es ist nicht nothwendig, dass er den Befund oder auch nur einzelne seiner Theile weiter in logisch-technischer Weise verarbeitet, dass er ihm eine klinische oder gar rechtliche Würdigung zu Theil werden lässt.

Verlangt der Richter auch diese Thätigkeit von dem Fachkundigen, den er nur als sachverständigen Zeugen geladen hat, so soll er ihm officiell auch das ihm zukommende Amt übertragen und ihn als Sachverständigen vernehmen. Diese Möglichkeit ist schon in den Commissionsprotocollen erwähnt. Zinn machte nämlich damals die Einwendung, der sachverständige Zeuge, dem vom Richter die Frage vorgelegt werde, was er aus den Thatsachen folgere, scheine ihm doch ein Sachverständiger zu sein. Diesen Einwand entkräftete von Amsberg mit der Aeusserung, es sei ja nicht ausgeschlossen, dass einer je nach den Umständen des einzelnen Falles zunächst als Zeuge vernommen und dann auch noch als Sachverständiger verhört werde.

Der sachverständige Zeuge unterscheidet sich somit von dem Zeugen dadurch, dass zu der Wahrnehmung und auch zur Schilderung des concreten Ereignisses oder Zustandes eine besondere fachmännische Kenntniss erforderlich war, die dem gewöhnlichen Menschen, dem Laien, fehlt. Die Aussage eines anderen Zeugen, der die gleiche Thatsache ohne Sachkunde wahrgenommen hat, verdient daher wenig oder keine Beachtung vor Gericht gegenüber der Aussage des sachverständigen Zeugen. Andererseits trennt den sachverständigen Zeugen von dem Sachverständigen der Umstand, dass er dem Richter keine auf besonderer Sachkunde fussende allgemeine Regel übermittelt, vermittels deren er und mit ihm das Gericht den Thatbestand einer fachmännischen Beurtheilung unterwirft.

[Nachschrift bei der Correctur.]

Ein Wiener Brief der Münchener med. Wochenschr. (1902, No. 43, S. 1821) enthält eine Notiz, die zur Frage des sachverständigen Zeugen Stellung nimmt. Deshalb erscheint es angezeigt, sie hier ausführlich wiederzugeben.

„Es hat sich des öfteren ereignet, dass Aerzte, statt als Sachverständige vor Gericht vernommen und dafür bezahlt zu werden, bloss als „sachverständige Zeugen“ vorgeladen wurden, dass sie dann förmliche Gutachten abgeben mussten, ohne dafür und für den Zeitverlust ein Entgelt zu erhalten. Diese Angelegenheit war eine principiell wichtige und wurde da und dort angeregt, jedoch nicht endgültig erledigt. Die deutsch-tirolische Aerztekammer hat jüngst von ihrem Rechtsfreund in der Frage der Verpflichtung der Aerzte zu gerichtlichen Aussagen als „sachverständige Zeugen“ ein Gutachten eingeholt, welches in seinen Hauptpunkten lautet:

„„Der § 350 der geltenden Processordnung bestimmt, dass die Vorschriften über den Zeugenbeweis auch Anwendung finden, in so weit zum Beweise vergangener Thatsachen oder Zustände, zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich war, solche sachkundige Personen zu vernehmen sind. Dieser Vorschrift sind auch vom Gerichte geforderte sachkundige Aussagen von Aerzten unterworfen und darf die Aussage bei drohender Arreststrafe nicht verweigert werden. Für solche Aussagen können nach Maassgabe der bestehenden Vorschriften nur Zeugengebühren verlangt, nicht aber Sachverständigengebühren in Rechnung gestellt werden, wenn sich das

Gericht weigert, solche Gebühren zu liquidiren. Sollten die Gerichte diese Verpflichtung der Aerzte in einem Umfange oder unter Voraussetzungen in Anspruch nehmen, die ein Entgegenwirken der Aerzte rechtfertigen, kann dies nur in folgender Weise geschehen: a) Der Arzt ist berechtigt, die Aussagen über gegenwärtige Thatsachen und Zustände, welche durch Sachverständige festgestellt werden können, zu verweigern; b) der Arzt ist nur verpflichtet, über Thatsachen und Zustände sachkundige Auskunft zu geben und kann die Aussage über alle fachmännischen Conclusionen, die er aus dem Befundmaterial gezogen, verweigern, kurz, es kann von ihm nur die Aussage über den objectiven Befund verlangt werden; c) jeder Zeuge ist nur verpflichtet, über Thatsachen Auskunft zu geben, so weit sie in seinem Gedächtniss erhalten sind, und kann keine gesetzliche Bestimmung gefunden werden, welche den Zeugen verpflichtet, alle ihm allfällig zur Verfügung stehenden Materialien und Aufzeichnungen, eventuell durch anderweitige Erhebungen sein Gedächtniss vor der Vernehmung nach Möglichkeit aufzufrischen"". — Da hier ein systematisches Vorgehen der Gerichte gegen Fachärzte, also eine consequente Schädigung des ärztlichen Standes vorzuliegen scheint, so wird ein gemeinsames Vorgehen aller Aerztekammern Oesterreichs geplant, um dauernde Abhilfe zu schaffen".

Dieses juristische Gutachten stimmt somit bezüglich der Punkte a) und b) durchaus mit den hier begründeten und verfochtenen Ansichten überein. Nur hinsichtlich des Punktes c) weicht es ab. Nach der Ansicht des Reichsgerichts (cf. S. 17) ist der Zeuge verpflichtet, sich zum Termine vorzubereiten. Die dem Zeugen obliegende Informationspflicht „erstreckt sich nur auf solche Ermittelungen, welche dem Streben nach gewissenhafter Zeugenschaftsverpflichtung Genüge thun, nöthigt aber nicht zu schwierigen, einen aussergewöhnlichen Zeitaufwand in Anspruch nehmenden Nachforschungen, welche eine über die Zeugenschaft hinausgehende Leistung darstellen würden. Hier die Grenze zu ziehen, ist Sache der Beurtheilung des Einzelfalles, für welche sich allgemeine Regeln nicht aufstellen lassen". (Juristische Wochenschrift 1901, S. 327).

Bei dieser Gelegenheit sei mitgetheilt, dass auch Juristen den von dem Reichsgericht hier entwickelten Standpunkt nicht unbedingt theilen, dass sie seine billige und gerechte Durchführung in der Praxis unter Umständen für recht schwierig halten. Wie weit soll das Maass der Thätigkeit gehen, das man dem Zeugen noch zutrauen kann?

und besonders dann, wenn dem Zeugen kein Anspruch auf Zeugengebühren zusteht?

Beispiele für die unterschiedliche Thätigkeit des Sachverständigen, des Zeugen und des sachverständigen Zeugen.

Einige Beispiele mögen die Grenzen der Thätigkeit des Zeugen, des sachverständigen Zeugen und des Sachverständigen erläutern:

Der Zeuge sagt aus, er habe an dem Kleid des Angeschuldigten rothe Flecken bemerkt, die er für Blut halte. Der sachverständige Zeuge giebt an, dass der Körper, der diese Flecken verursachte, die und die chemischen, mikroskopischen, mikrochemischen, spectroskopischen, biologischen Eigenschaften zeigt. Der Sachverständige braucht unter Umständen nur zu erklären, dass ein Körper von den genannten Eigenschaften Blut und zwar Menschenblut sei; hat er die Untersuchungen selbst vorgenommen, so lautet sein Gutachten dahin, dass der in Frage stehende, ihm übergebene und von ihm untersuchte Körper Blut sei.

Der Zeuge hat den Thäter in unmittelbarer Nähe des Verletzten den Schuss abgeben sehen; der sachverständige Zeuge hat bei Untersuchung der Wunde in deren Nähe eine abwischbare, schwärzliche Auflagerung auf der Haut gefunden; der Sachverständige begründet hiermit die Richtigkeit der vom Zeugen gemachten Wahrnehmung.

Der Zeuge erzählt, X. habe sehr bald nach dem Genuss der Suppe Erbrechen bekommen und sei so elend geworden, dass er den Arzt zu Hülfe gerufen habe; die Suppe habe ihm, dem Zeugen, so eigenartig geschmeckt, dass sein Verdacht, es liege eine Vergiftung vor, bestätigt sei. Der sachverständige Zeuge berichtet über das Verhalten des X. und dessen weiteren Erlebnisse oder über das chemische, physikalische, physiologische Verhalten der Suppe. Der Sachverständige schliesst die Kette, indem er angiebt, um welches bestimmte Gift es sich gehandelt hat, falls wirklich eine Vergiftung vorlag.

Dem Zeugen ist es aufgefallen, dass mit Y. seit einiger Zeit eine Veränderung vor sich gegangen ist. Y. sei immer ausgelassen, heiter, gebe viel Geld aus, betrinke sich oft, habe einen stieren Blick und lalle oft. Der sachverständige Zeuge giebt einen körperlichen und psychischen Status, sagt u. A. darin, dass Y. statt „Wachsmaske" „Maxwaske" sagt, ohne sich über die Natur und die diagnostische Bedeutung dieses Phänomens auszulassen. Der Sachverständige stellt

die Diagnose auf Paralyse und liefert so dem Richter den ihm für sein Urtheil bisher fehlenden Obersatz.

Ein Zeuge berichtet, der Angeschuldigte leide an fallender Krankheit, das wisse das ganze Dorf. Der sachverständige Zeuge erzählt, er habe einmal wahrgenommen, dass der Angeschuldigte einen durchdringenden Schrei ausgestossen, dass er dann hingefallen sei und sich dabei eine klaffende Wunde am Schädel zugezogen habe u. s. w.; mit epischer Breite referirt er als ein mit geübtem Blick ausgerüsteter, nicht urtheilender Beobachter rein symptomatologisch über die weiteren Begebenheiten. Der Sachverständige diagnosticirt Epilepsie, begründet die Diagnose, erörtert die Art der Bewusstseinstrübung, der Charakterveränderung der Epileptiker und die sich daraus ergebenden Consequenzen, bespricht den Zusammenhang der Epilepsie mit einer früher gesetzten Verletzung. —

Für den sachverständigen Zeugen existirt nicht der Begriff paralytisch oder epileptisch. Ebenso wenig braucht er sich darüber auszulassen, ob Gehirnerweichung oder Fallsucht, fallende Krankheit vorliegt. Spricht sich der Laie, der natürlich nur Zeuge sein kann, darüber aus, so giebt er nur das Urtheil des Volkes wieder. Der Arzt kann sich nicht mehr auf diesen Standpunkt stellen; er urtheilt nach seiner fachwissenschaftlichen Ueberzeugung, nach seiner klinischen Erfahrung, und er erstattet dann ein Gutachten, auch wenn er nur als sachverständiger Zeuge geladen wird.

Processuale Behandlung des sachverständigen Zeugen.

Der sachverständige Zeuge ist somit in erster Linie Zeuge; worüber er aussagen soll, das lässt sich oft genug nicht mehr wahrnehmen, und ist dies dennoch möglich, so ist es nicht jedermanns Sache, die nothwendigen Beobachtungen nochmals anzustellen. Wer als sachverständiger Zeuge zu fungiren hat, ist von vorneherein gegeben; eine richterliche Auswahl ist ausgeschlossen, und er ist im Vergleich zu dem gewöhnlichen Zeugen noch weniger ersetzbar, da ausser der bereits bestehenden persönlichen Beziehung zwischen dem Zeugen und der concreten Thatsache, welche Beziehung durch die Thätigkeit der Sinnesorgane geschaffen ist, noch das Vorhandensein einer bei der Wahrnehmung thätig gewesenen, besondern Sachkunde verlangt wird. Daher sind auch die Zwangsmaassregeln gegenüber

dem sachverständigen Zeugen gestattet. Er ist von den Parteien unter Bezeichnung der von ihm zu bekundenden Thatsachen oder Zustände (R. G. 10. 2. 86, citirt bei Petersen) zu benennen. Ich kann mich dem Eindruck nicht entziehen, dass besonders in Civilprocessen auf diesem Wege versucht wird, den oder die gewünschten Sachverständigen unter der Flagge der sachverständigen Zeugen in den Process hinein zu ziehen. Das Gericht darf von der Vernehmung der sachverständigen Zeugen nicht deshalb absehen, weil es sich selber die erforderliche Sachkunde zutraut. Der sachverständige Zeuge kann nicht abgelehnt werden wie der Sachverständige. Vor Allem kann das Bedenken, es fehle dem sachverständigen Zeugen die erforderliche Sachkunde, seine Wahrnehmung sei also nicht zuverlässig, nicht geltend gemacht werden (R. G. 11. 3. 1886, citirt bei Petersen). Ob dieser Einwand berechtigt ist oder nicht, hat das Gericht, nothwendigenfalls unter Zuhülfenahme von Sachverständigen, zu entscheiden, und nach dem Ausfall dieser Entscheidung richtet sich das Maass von Glaubwürdigkeit, welches das Gericht der Aussage des sachverständigen Zeugen beilegt. Uebrigens kann auch beim Sachverständigen die Ablehnung nicht auf die Behauptung des Fehlens von Sachkunde gestützt werden. Die Motive nehmen absichtlich hiervon Abstand. Das erscheint durchaus billig. Denn sonst würde sich oft genug ein für die betheiligten Sachverständigen nicht sehr erquicklicher Streit über ihre Qualification vor den Schranken des Gerichts erheben. Zudem steht es aber auch dem Richter frei, nach eigenem Ermessen noch weitere Sachverständige hinzuzuziehen. Der sachverständige Zeuge kann seine Aussage verweigern nur nach § 52 Str. P. O. bezw. § 383 C. P. O. Er hat die Verpflichtung, sich zu der Vernehmung vorzubereiten (s. S. 17). Der Arzt, der als sachverständiger Zeuge über eine Krankheit seiner Klientel aussagen soll, hat seine Notizen oder die von ihm geführte Krankengeschichte durchzusehen, um sich deren Inhalt einzuprägen; falls er sich keine Aufzeichnungen gemacht, hat er sich zu besinnen auf das, was er mit gutem Gewissen vor Gericht aussagen kann. Schliesslich wird der sachverständige Zeuge mit dem Zeugeneide (cfr. Beschluss des R.-G. vom 19. 12. 1888. Seuffert's Archiv, Bd. 45, No. 143) belegt und hat Zeugengebühren zu beanspruchen.

Wird der sachverständige Zeuge auch als Sachverständiger vernommen, so hat er weiter den Sachverständigeneid zu leisten. Die beiden Eide können getrennt oder vereinigt werden, theils promisso-

risch, theils assertorisch oder unter Bekräftigung auf einen früher geleisteten Eid. Natürlich stehen dem sachverständigen Zeugen, der auch als Sachverständiger vereidigt wird, die höheren Sachverständigengebühren zu.

Was die zur Bekräftigung der Aussage nothwendige Eidesleistung angeht, so erscheint der eben angegebene Modus von vorneherein gegeben. Der sachverständige Zeuge leistet den Zeugeneid, und der Sachverständigeneid tritt hinzu, wenn er auch als Sachverständiger vernommen wird. Das Reichsgericht ist indessen in seinen Entscheidungen nicht consequent geblieben. Einmal rügt es, dass der sachverständige Zeuge, der aus seinen Wahrnehmungen technische Schlüsse gezogen hat, nicht mit dem Sachverständigeneide belegt sei; und dann hat es erklärt, dass der Zeugeneid, den der sachverständige Zeuge geleistet habe, auch das von ihm erstattete Gutachten deckt. Zu dieser Auffassung hat es sich auch in der erwähnten Entscheidung vom 10. 6. 1898 (cf. S. 34—35) bekannt.

Diese Thatsache hat jedenfalls das für uns erfreuliche Resultat, dass der Anspruch auf Gebühren deshalb nicht hinfällig wird, weil der sachverständige Zeuge zwar ein Gutachten erstattet hat, aber nicht den Sachverständigeneid geleistet hat. Eine solche Auffassung würde auch von einem öden Formalismus zeugen. Im gleichen Sinne führt die oben (S. 35) schon kurz citirte Entscheidung des Landgerichts Zwickau vom 31. 3. 1882 aus: „Hieran (an dem Anspruch auf Sachverständigengebühren) wird natürlich auch dadurch nichts geändert, dass der Beschwerdeführer nur den für Zeugen vorgeschriebenen Eid geschworen hat, da dies nicht die von ihm ausgeübte Function, welche die eines Sachverständigen ist, zu ändern vermag, und sein Gebührenanspruch sich nach der Thätigkeit richtet, die er auszuüben gehabt hat. Höchstens könnte dieser Umstand für eine anderweite Vereidigung und die Beweiskraft seiner Aussage in Betracht kommen.“

Schliesslich sei ein Passus aus der noch nachträglich (S. 34) benutzten Reichsgerichtsentscheidung des I. Civilsenats vom 20. 9. 1902 hier angeführt, der wenigstens bezüglich der Kostenfrage mit den von mir vertretenen Ansichten übereinstimmt. „Für die Ansprüche einer gerichtlich vernommenen Person an die Staatskasse kann . . . . nur der sachliche Gehalt der Vernehmung maassgebend sein, nicht aber die blosse Thatsache, ob der Vernommene in dem Beweisbeschlusse als Zeuge oder als Sachverständiger bezeichnet ist, und ebenso wenig, ob der Vernommene nach C. P. O. § 392 oder nach C. P. O. § 410

oder überhaupt nicht beeidigt worden ist". (Jurist. Wochenschr., 1902, S. 531).

Ergebniss der Untersuchung für die Praxis.

Wie soll sich nun der Arzt verhalten, der als sachverständiger Zeuge geladen wird?

Vor Allem empfiehlt es sich, dass der sachverständige Zeuge vor der Vernehmung sich das ins Gedächtniss zurückruft, event. unter Zuhülfenahme von früher gemachten Notizen, worüber er vernommen werden soll. Im Civilstreit wird ihm die nach § 377 Z. 2 bestehende Vorschrift, dass die Ladung den Gegenstand der Vernehmung enthalten soll, diese Vorbereitung wesentlich erleichtern. Wenn auch im Strafverfahren eine ähnliche Vorschrift aus leicht erklärlichen Gründen nicht besteht, so wird hier doch meist die Angabe der jeweiligen Strafsache den Arzt hinreichend orientiren.

Vor Gericht berichtet er nur über die concreten, von ihm in seiner Eigenschaft als Arzt erhobenen Befunde und lehnt jede weitere Aussage ab. Wird er darauf aufmerksam gemacht, dass er sachverständiger Zeuge sei, so kann er seinerseits darauf hinweisen, dass dessen Pflicht sich nur auf die Wiedergabe von gemachten Wahrnehmungen erstrecke; wolle der Richter mehr wissen, so stehe er gern als Sachverständiger zur Verfügung.

Durch die Drohung des Richters, er werde von § 69 Str. P. O., bezw. § 390 C. P. O. Gebrauch machen, würde ich mich nicht ohne Weiteres zur Nachgiebigkeit bewegen lassen. Hierzu würde ich mich erst bereit erklären, wenn ich sähe, dass das Gericht ernstlich die Absicht hegt, mich wegen unrechtmässiger Weigerung in Strafe zu nehmen. Ich bin zwar persönlich überzeugt, dass die Beschwerde des sachverständigen Zeugen wegen einer aus dem eben genannten Paragraphen hergeleiteten Bestrafung Erfolg haben wird; aber ich möchte keine Garantie übernehmen, und dann ist es doch sicherlich weit angenehmer, nicht in einen Rechtsstreit verwickelt zu werden.

Ich würde dann vielmehr versuchen, die wörtliche Protocollirung meiner Zeugenaussage durchzudrücken, soweit dies möglich ist, oder andernfalls mir deren Wortlaut möglichst genau merken; dann würde ich im Beschwerdewege die Zahlung der mir zustehenden Sachverständigengebühren verlangen unter Bezugnahme auf die oben erwähnten Reichsgerichtsentscheidungen. Brasch hatte diese seiner Zeit veran-

lasst; er war in gleicher Weise vorgegangen, und ich finde dies durchaus zweckmässig und unseres Standes würdig.[1])

1) (Nachschrift.) Nach Fertigstellung der Arbeit fällt mir eine Notiz (Aerztl. Centralanz., 1902, No. 21, S. 251) in die Hände, die (durch eine recht angreifbare Entscheidung des Kammergerichts) leider die Richtigkeit und Brauchbarkeit des im Texte angerathenen Weges in Frage stellt.

Der als sachverständiger Zeuge geladene Arzt sollte sich darüber auslassen, ob es ausgeschlossen sei, dass der p. St., der in Folge einer Embolie aphasisch geworden war, in diesem Zustande dem Vermittler eine Provision versprechen konnte. Der betreffende Arzt hatte früher schon eine schlechte Erfahrung gemacht mit der Einrichtung des sachverständigen Zeugen; er befolgte daher jetzt den Rath eines inzwischen befragten Juristen, dass er das verlangte Gutachten ruhig abgeben solle; nach Ablegung des Gutachtens solle er seine Beeidigung als Sachverständiger beantragen, dann werde der vernehmende Richter schon, sei es sua sponte, sei es auf Veranlassung des gegnerischen Rechtsanwaltes, die Vereidigung vornehmen. Der Richter lehnte die Vereidigung und Honorirung als Sachverständiger rundweg ab; er sei nur dazu befugt, den Arzt als Zeugen zu vernehmen, und dessen Antworten auf seine Fragen seien das Resultat thatsächlicher Beobachtungen.

Auf die schriftliche Beschwerde des Arztes befand derselbe Civilsenat des Kammergerichts, in dessen Auftrage der betreffende Richter vernommen hatte, folgendermaassen:

Der Antragsteller ist ausdrücklich als Zeuge geladen und als solcher beeidigt. Er ist auch als solcher vernommen. Wenn ihm dabei Fragen vorgelegt wurden, die er nur als Sachverständiger beantworten konnte, so war er befugt, die Beantwortung abzulehnen; antwortete er freiwillig, so wurde damit seine Aussage nicht zu einer Sachverständigen-Aussage. Schon deshalb nicht, weil der Zeugeneid diesen Theil seiner Aussage nicht deckte. Dann ist sein Verlangen, gemäss § 3 der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige entschädigt zu werden, nicht begründet; es ist vielmehr der § 2 daselbst anzuwenden.

Das Reichsgericht verwarf seine Beschwerde unter Bezugnahme auf § 567, Abs. 2 C. P. O., als unzulässig, weil die Beschwerdesumme den Betrag von 100 Mk. nicht übersteige.

Es muss mehr als befremden, wenn das Kammergericht die Zahlung der Sachverständigengebühren mit der Begründung verweigert, dass der als Zeuge geladene Arzt nicht verpflichtet ist, solche Fragen zu beantworten, die er nur als Sachverständiger erledigen kann. In eine weitere Prüfung der Angelegenheit ist das Kammergericht nicht eingegangen. Es stellt sich mit dieser Ansicht in den schroffsten Gegensatz zu der Meinung des Reichsgerichts und entspricht wenig unserer Auffassung von der Behandlung, die wir Aerzte glauben von den Richtern voraussetzen zu sollen.

Ich hatte gedacht, eine derartige Auffassung von der Befugniss des Zeugen — auch von der Berechtigung des Richters zur Fragestellung, möchte man fast hinzufügen — stehe vereinzelt da. Leider ist das nicht der Fall, wie ich inzwischen ersehen habe.

Dr. Creutz-Osterfeld i. W. war vom Amtsgericht Bottrop „um gefällige Mittheilung ersucht, wie lange das (!) Krankheit des Stationsdiätars Hollmann voraussichtlich noch dauern wird“.

Von dem Vorschlage Samelsohn's, vom Richter von vorneherein die Beeidigung als Sachverständiger zu erbitten, verspreche

---

Er berichtete über Art und Dauer der Krankheit und liquidirte hierfür 3 M. Als er den Betrag nicht erhielt, bat er um Anweisung des Betrages. Hierauf bekam er folgendes, mit dem Original auch in der Orthographie übereinstimmendes Schriftstück:

Königl. Amtsgericht Bottrop, den 11. Juli 1902.

R. H. 69/02.

In Sachen Wirtensohn ·/. Staatsfiskus 5. C. 2344/01 des Kgl. Amtsgerichts Münster wird ihnen auf die Anfrage vom 1. d. Mts. eröffnet, dass eine Vergütung für die Auskunft über die Dauer der Krankheit des Hollmann nicht verlangt werden kann. Ausweislich der Acten ist eine sachverständige Bescheinigung über die Krankheit nicht von ihnen gefordert, sondern lediglich eine Anfrage an Sie gerichtet nach der voraussichtlichen Dauer der Krankheit. Es handelt sich also lediglich um einer Auskunft, die abzugeben in ihrem Ermessen stand. Es wird noch darauf hingewiesen, dass nach hiesigem Gerichtsgebrauch von den Aerzten des Gerichtsbezirk derartige Auskunft eingeholt werden, welche bislang mit ganz vereinzelten Ausnahmen beantwortet sind. Beglaubigt

Gez. N. N. V. A., Sekretär.

Dass die Auskunft über die voraussichtliche Dauer einer Krankheit ein Gutachten und nicht die Aussage eines Zeugen darstellt, ist selbstverständlich. Ebenso ist dem Collegen Creutz darin beizustimmen, wenn er bemängelt, dass in dem Schreiben des Amtsgerichts mit keinem Wort darauf aufmerksam gemacht wird, es werde seinem Ermessen anheimgestellt, ob er antworten wolle oder nicht. „Nach Form und Inhalt des Schreibens musste durchaus angenommen werden, dass die Auskunft unbedingt zu ertheilen war", schreibt Dr. Creutz und fährt dann fort: „Auskunft will man in allen möglichen Sachen von den Aerzten haben, aber kosten darf es beileibe nichts! Und finden sich dann einmal einige — Gutmüthige, die darauf hineinfallen, so spielt man diese auch noch gegen die Anderen aus und sagt: „es ist hiesiger Gerichtsgebrauch, von den Aerzten des Gerichtsbezirks derartige Auskünfte einzuholen, d. h. umsonst und natürlich auch noch portofrei". (Aerztliches Vereinsblatt 1902, No. 483, S. 479).

Im Anschluss an den Artikel von Dr. Creutz theilte Dr. Geissler-Collinghorst (Ostfriesland) im Aerztlichen Vereinsblatt 1903, No. 488, S. 19 eine gleiche Erfahrung mit. Er war vom Amtsgericht Leer um Benachrichtigung ersucht worden, „ob zur Zeit noch die dem Schlachter F. zugefügte Körperverletzung als eine lebensgefährliche anzusehen ist". Die Zahlung der für die Auskunft liquidirten 2 Mark wurde verweigert. Auf eine nochmalige Aufforderung wurde ihm Seitens des Gerichts unter Anderm geschrieben: . . . „Eine Verpflichtung zur Beantwortung der Anfrage lag nicht vor und wurde Ihnen nicht auferlegt, es wurde vorausgesetzt, dass Sie, wie es auch sonst in ärztlichen Kreisen üblich ist, sich gegen die briefliche Anfrage nicht ablehnend verhalten würden".

Die Redaction des Aerztlichen Vereinsblattes empfiehlt in einer Nachschrift, den guten Rath des Königlichen Amtsgerichts zu befolgen und derartigen „brieflichen Anfragen" gegenüber sich eben „ablehnend zu verhalten", zumal das Gericht ausdrücklich feststellt, dass eine Verpflichtung zur Antwort weder vorlag noch auferlegt wurde.

ich mir, offen gestanden, nicht viel. Gewiss kann es für den sachverständigen Zeugen, der später auch als Sachverständiger vernommen wird, von ganz erheblicher Wichtigkeit sein, der Zeugenvernehmung von Anfang an beigewohnt zu haben, ganz abgesehen von der wahrlich nicht geringen Unannehmlichkeit, in einem nicht immer gerade würdigen Zeugenraume warten zu müssen, bis der Ruf erschallt.

Aber andererseits besteht doch die Gefahr, dass sich bei der Discussion über die Frage, ob der Geladene Zeuge oder Sachverständiger sei, nur zu leicht eine Animosität geltend macht, die Keinem, vor Allem nicht dem Arzte, zu Gute kömmt.

Vielleicht empfiehlt sich als Ausweg noch das Vorgehen, dass der sachverständige Zeuge das Gericht bittet, wenn es angängig sei, an erster Stelle vernommen zu werden, damit er bei seiner eventuellen späteren Vernehmung als Sachverständiger auch das Ergebniss der Gerichtsverhandlung verwerthen könne.

Ich bin der Ansicht, dass ein derartiges Vorgehen den Interessen des Richters wie des Sachverständigen gerecht wird.

Benutzte Literatur.

Brasch, Martin, Aerzte als „sachverständige Zeugen“ vor Gericht. Aerztl. Sachv.-Zeitung. 1898. No. 13.

Bennecke, Lehrbuch des deutschen Strafprocessrechts. 1895.

Bennecke und Beling, Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprocessrechts. Breslau 1900.

v. Canstein, Die Grundlagen des Beweisrechts. Ztsch. f. d. deutsch. Civilprocess. II. 1880.

Endeman, Das deutsche Civilprocessrecht. 1868.

Faust, Der Arzt als „sachverständiger Zeuge“ vor Gericht. Aerztl. Centralanz. 1894. No. 51.

Gaupp-Stein, Die Civilprocessordnung. 5. Aufl.

Glaser, Handbuch des Strafprocesses.

Hahn, Die gesammten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen.

Heusler, Die Grundlagen des Beweisrechts. Arch. f. d. civil. Praxis. Bd. 62. 1879.

Kolisch, Die Strafprocessordnung. 1898.

Kries, Aug. v., Lehrbuch des deutsch. Strafprocessrechts. 1892.

Löwe-Hellweg, Strafprocessordnung. 1900. 10. Aufl.

Neubauer, Die Entscheidungen des Reichsgerichts über Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmung. Ztschr. f. d. deutsch. Civilpr. XIX. 1893.

Petersen-Anger, Civilprocessordnung. 4. Aufl. 1899.

Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts.

Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts. 1898.

Seuffert, Civilprocessordnung. 8. Aufl.
Stein, Das private Wissen des Richters. 1893.
Stenglein, Strafprocessordnung. 3. Aufl. 1898.
Strassner, Zeugen- oder Sachverständigengebühren. Ztsch. f. Medic.-Beamte. VII. 1894. S. 84.
Struckmann-Koch, Civilprocessordnung. 7. Aufl. 1900.
Wach, Der Entwurf einer deutschen Civilprocessordnung. Krit. Vierteljahrssch. f. Gesetzgebung und Rechtswiss. XIV. 1872.
Walther, Lehre vom sog. Beweis . . . . Arch. f. civ. Praxis. Bd. 26.
Wendt, Beweis und Beweismittel. Ebendas. Bd. 63.
Wilmowsky, Lehrbuch der Civilprocessordnung. 7. Aufl. 1895.

Ex. J.M.
3/3/22

Druck von L. Schumacher in Berlin.



